المفيد للحكام

فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام

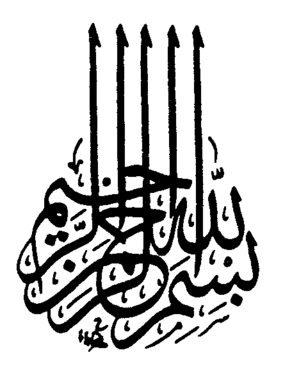
لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي المالكي
المتوفى سنة ٦٠٦هـ.

تحقيق ودراسة أعدها

معالي الأستاذ الدكتور
سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل
مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
ورئيس المجلس التنفيذي لاتحاد جامعات العالم الإسلامي

الجزء الثالث

دار العاصمة
للنشر والتوزيع



المفيد للحكام

فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام

٣

ح دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٤٣٣هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

أبا الخيل ، سليمان بن عبدالله بن حمود

المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام . / سليمان بن عبدالله بن حمود أبا الخيل - الرياض ، ١٤٣٣هـ

٥ مج

ردمك ٩-٥٩-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٩-٦٢-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨ (ج٣)

١- الفقه المالكي أ- العنوان

ديوي ٢٥٨،٢ ١٤٣٣/٦٤٧٩

رقم الإيداع: ١٤٣٣/٦٤٧٩

ردمك: ٩-٥٩-٨٠٥٧-٦٠٣-٩٧٨(مجموعة)

٩-٦٢-٨٠٥٧-٦٠٣- ٩٧٨(ج٣)

الطبعة الأولى

١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

دار العاصمة

المملكة العربية السعودية

الرياض - ص ب : ٤٢٥٠٧ - الرمز البريدي : ١١٥٥١

المركز الرئيسي : شارع السويدي العام

هاتف : ٤٤٩٧٢٢٤ / فاكس : ٤٤٩٧٢٢٥

الفصل الخامس

ويشتمل على :

* الصـدقـات .
* باب : في الهبات .
* باب : في النحل .
* باب : في الأحباس .



الفصل الخامس

في الأحباس، والصدقات[1]، والهبات، والنحل في الصدقات

[الصدقات]

من أحكام ابن مغيث قال أحمد: قال الله تعالى: ﴿ إِن تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾[2].

واختلف أهل العلم في هذه الآية: فقال قوم: هي الصدقات الواجبة.

وقالت طائفة أخرى: هذا كله في صدقة النفل[3].

---

(١) الصدقات (جمع صدقة وهي العطية التي بها تبتغى المثوبة من الله تعالى).
لسان العرب المحيط ٢/ ٤٢٢ (حرف الصاد، مادة/ صدق).
وأنيس الفقهاء/ ١٣٤.

(٢) سورة البقرة: من الآية ٢٧١، وتمام الآية: قال الله تعالى: ﴿ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّئَاتِكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٧١﴾ ﴾.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٠ ب، وأحكام القرآن ١/ ٢٣٦، ٢٣٧، وقال في الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٣٢، ٣٣٣:
«ذهب جمهور المفسرين إلى أن هذه الآية في صدقة التطوع، لأن الإخفاء فيها أفضل من الإظهار وكذلك سائر العبادات الإخفاء أفضل في تطوعها لانتفاء الرياء عنها وليس كذلك الواجبات».

وقد ثبت في الحديث: أنّ أبا الدحداح تصدق بحديقة له[1] فأنزل الله تعالى فيه: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾[2].

فأعطاه الله في الجنة ألفي ألف حديقة[3][4].

---

(١) الحديقة: «كل أرض ذات شجر مثمر ونخل وقيل: البستان والحائط وخص بعضهم به الجنة من النخل والعنب».
لسان العرب المحيط ١/ ٥٨٨ (حرف الحاء، مادة/ حدق).

(٢) سورة البقرة: من الآية ٢٤٥، والآية كاملة قال تعالى: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿٢٤٥﴾﴾.

(٣) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٠ ب: (فأعطاه الله تعالى في الجنة ألف حديقة).

(٤) الصحيح أن نزول هذه الآية لم يكن بسبب فعل أبي الدحداح، بل إن أبا الدحداح تصدق بحائطه بعد نزول هذه الآية الكريمة.
قال في مجمع الزوائد ٦/ ٣٢٠، ٣٢١: (عن عبد الله بن مسعود قال لما نزلت: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ قال أبو الدحداح: يا رسول الله وإن الله يريد منا القرض. قال: «نعم يا أبا الدحداح» قال: فإني أقرضت ربي حائطاً فيه ستمائة نخلة ثم جاء يمشي حتى أتى الحائط وفيه أم الدحداح في عيالها فناداها يا أم الدحداح قالت لبيك. قال: أخرجي فإني قد أقرضت ربي حائطاً فيه ستمائة نخلة.
رواه البزار ورجاله ثقات).
وذكره مرة أخرى بلفظ آخر نحوه ٩/ ٣٢٤ وقال: (رواه أبو يعلى والطبراني ورجالهما ثقات ورجال أبي يعلى رجال الصحيح).
وانظر: جامع البيان ٥/ ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، تحقيق: أحمد محمد شاكر، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، وتفسير القرآن العظيم ١/ ٢٥٩، والإصابة ٧/ ٥٧.
ولقصة أبي الدحداح أصل آخر صحيح من حديث أنس أن رجلاً قال: يا رسول الله إن لفلان نخلة وأنا أقيم حائطي بها فأمره أن يعطيني حتى أقيم حائطي بها فقال له النبي ﷺ: «أعطها إياه بنخلة في الجنة». فأتاه أبو الدحداح فقال: بعني نخلتك بحائطي ففعل فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد ابتعت النخلة بحائطي. قال: =

ولا تتم الصدقة إلاَّ بحيازة المتصدق عليه لها والتطوف عليها بالبينة، إلاَّ أن تكون الصدقة من أب على أولاده الصغار فالإشهاد لهم بذلك حيازة.

إذا كانت الصدقة مما لا يسكن فيها المتصدق ويُسْتَغْنَى عن إحضار الشهود للحيازة.

وإن كانت من أب على من في حجره من بنيه بما يسكنه وحده:

فلا بد أن يخرج عنه بنفسه وثقله وتفريغه له سنة على مذهب ابن القاسم وبه جرى الحكم عند الشيوخ:

ابن لبابة وأبي صالح وعبيد الله وابن وضاح وغيرهم[1].

= فاجعلها له فقد أعطيتكها فقال رسول الله ﷺ: «كم من عذق رداح لأبي الدحداح في الجنة» قالها مراراً. قال فأتى امرأته فقال: يا أم الدحداح أخرجي من الحائط فإني قد بعته بنخلة في الجنة فقالت ربح البيع، أو كلمة تشبهها.

أخرج الإمام أحمد في المسند ٣/١٤٦، وقال أحمد شاكر في تحقيقه لجامع البيان ٥/٢٨٦ (إسناده صحيح).

وذكره في مجمع الزوائد ٩/ ٣٢٣، ٣٢٤ وقال: رواه أحمد والطبراني ورجالهما رجال الصحيح).

وأخرج مسلم في صحيحه/ كتاب الجنائز/ باب ركوب المصلى على الجنازة إذا انصرف ٢/ ٦٦٤، ٦٦٥ رقم (٩٦٥) عن جابر بن سمرة قال: صلَّى رسول الله ﷺ على ابن الدحداح ثم أتي بفرس عري فعقله رجل فركبه فجعل يتقوص به ونحن نتبعه نسعى خلفه قال: فقال رجل من القوم: إن النبي ﷺ قال: «كم من عذق معلق (أو مدلى) في الجنة لابن الدحداح» أو قال شعبة: «لأبي الدحداح».

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٠ ب، وفصول الأحكام/ ٢١٣.

وانظر: التفريع ٢/٣١١، ٣١٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٣٥٨، ٣٦٩، ٣٧٢، ٣٧٣، ١٤/١١٣، والبيان والتحصيل ١٣/٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٣، ٣٧٤، ١٤/١١٣، ١١٤.

وقال غير من سمينا: يخرج عنه بنفسه وثقله سنتين ولم يجر بهذا عمل.

ذكره ابن حدير في أحكامه.

وذكر أيضاً ابن الهندي مثله فتأمله[1].

وإن كانت الصدقة على من في حجره بدور لها عدد مجتمعة أو مفترقة فسكن داراً واحدة منها وقيمتها ثلث/ [ل/٥٨ب] جميع الصدقة فأقل: جازت الصدقة فيما سكن وفيما لم يسكن.

وإن كانت أكثر من الثلث:

لم يجز من الصدقة شيء ورجع جميعها ميراثاً عن المتصدق، وهذا مذهب ابن القاسم وبه الحكم عند الشيوخ ابن لبابة وأبـي صالح وابن العطار وابن الهندي وغيرهم.

وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنهما قالا: يبطل من الصدقة ما سكن ويصح ما لم يسكن كان ما سكن قليلاً أو كثيراً كان المتصدق به داراً واحدة أو دوراً[2].

وإذا كانت الصدقة على ابنين له كبير وصغير فلم يقبض الكبير صدقته حتى مات الأب:

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٠ ب، ١١ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٦٢، ٤٣٤، ٤٣٥، ومنح الجليل ٨/ ١٩٤، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٨٥، ٤٣٥، وشرح ميارة ٢/ ١٥٥، ١٥٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١١ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١٢، وقال في الأول: «وبه الحكم عند الشيوخ»، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٢، ٢٧٥، ٢٧٦، ١٤/ ٨٠، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٧٦، ٢٧٧، ١٤/ ٨٠.

فلا صدقة له ولا للصغير هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وبه الحكم[1].

وقال ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك: يجوز نصيب الصغير ويبطل نصيب الكبير.

وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن القاسم مثله فتأمله في الأسمعة للعتبي[2] ومن وثائق الباجي: وإذا كانت الصدقة في دار يسكنها الأب:

فلا تجوز حتى يخليها الأب من أهله وثقله وتكون فارغة// [ص١٥٦] ويكريها للابن فإن لم تكن على هذا:

لم تجز الصدقة.

فإن خرج منها:

فقد قيل: إذا بقي عنها سنة ثم رجع إليها وأكراها من نفسه فذلك جائز على رواية عيسى.

ولو سكن في بيت منها وهو تبع للصدقة تافه فيها لينتفع به حياته ثم يلحق بالصدقة:

لجاز ذلك.

ولو قال: أستثني أصل البيت لنفسي طول حياتي ثم يلحق بالصدقة: لجاز

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١١ أ، والمدونة ٦/ ١٢٥، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٠٨، ١٢/ ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١١ أ، والمدونة ٦/ ١٢٥، ١٢٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ١٣/ ٤٠٨، ١٤/ ٧٩، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ١٣/ ٤٠٨، ١٤/ ٧٩، ٨٠.

ذلك، ولو قال: أستثني أصل البيت لم يجز ذلك؛ لأنها وصية لوارث، وإنما يجوز الاستثناء بالانتفاع به طول حياته خاصة[1].

وإن تصدق رجل بصدقة على ابنين له كبير وصغير:

فإن الكبير يقبض لنفسه ولأخيه بتوكيل الأب له على ذلك وتصح الصدقة أو الهبة لهما وإن لم يقبض حتى مات الأب.

فإنّ ابن القاسم قال: لا تجوز جميع الصدقة أو الهبة وتبطل.

وكذلك الحبس أيضاً ويرجع ذلك كله إلى ورثة المتوفى.

ووافقه جميع الرواة عن مالك في الحبس، لأن الحبس لا يقسم وخالفوه في الصدقة والهبة.

وأجازوا للصغير نصيبه، لأنّ الأب يحوز له.

وعلى قول ابن القاسم العمل وبه القضاء[2].

ومن الكافي لابن عبد البر: والصدقة والعطية تلزم بالقول عند مالك وتصح بالقبض[3].

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١١١، ١١٢، ١١٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧٥، ٢٧٦، ١٣/٤٣٤، ٤٣٥، ٤٥٩، ١٤/٨١، ١١٣، ١١٤، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٦، ٢٧٧، ١٣/٤٣٥، ٤٥٩، ٤٦٠، ١٤/٨١، ٨٢.

(٢) المدونة ٦/١٢٥، ١٢٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، وشرح ميارة ٢/١٥٤، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١١٤، ١١٥، قال: «وبقول ابن القاسم العمل»، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ و.

(٣) الكافي ٢/٢٩٩، وشرح ميارة ٢/١٥١، وأسهل المدارك ٣/٨٨، ٩٤، والتفريع٢/٣١١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١١٥.

وأمّا أهل العراق فيقولون: لا تلزم إلاَّ بالقبض[1] وإنَّ للمتصدق أو المعطي أن يرجعا فيهما ما لم يقبضا.

وقد راعى مالك هذا القول فقال في المدونة: ومن تصدّق عليه بعبد فلم يقبضه حتى أعتقه المعطي أو المتصدق:

أنه لا شيء للمتصدّق عليه والعتق أولى.

فراعى قول أهل العراق في العتق وحده لحرمته وقاله أصبغ.

انظر بيان هذا في الواضحة.

وفي العتق الثاني من المدونة في هذه المسألة[2].

قال في الواضحة: والتدبير والعتق إلى أجل.

والكتابة بمنزلة العتق[3].

---

(١) الكافي ٢/ ٢٩٩.
وقال في المبسوط ١٢/ ٤٨: (والملك لا يثبت في الهبة بالعقد قبل القبض عندنا، وقال مالك رحمه الله تعالى يثبت لأنه عقد تمليك فلا يتوقف ثبوت الملك به على القبض كعقد البيع).
وانظر: بدائع الصناع ٦/ ١١٥، ١١٦.

(٢) قال في المدونة ٣/ ٢٠٧، ٢٠٨: «قلت: أرأيت لو أن رجلاً وهب عبداً لرجل فأعتقه الواهب قبل أن يقبضه الموهوب له أو تصدق به عليه فأعتقه المتصدق قبل أن يقبض المتصدق عليه أيجوز عتقه في قول مالك أم لا؟
قال: نعم يجوز العتق من أيهما كان، وكذلك قال لي مالك.
قال: وأتى مالك قوم وأنا عنده في رجل حبس رقيقاً له على ذي قرابة له حياته فأعتق رأساً منهم ولم يكن المحبس عليه قبضهم فأتوه وأنا عنده فقال مالك: أرى عتقه جائزاً وما أرى هذا قبض شيئاً فأرى عتقه جائزاً والصدقة والهبة بهذه المنزلة عندي».

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل=

ومن منتقى الأحكام قال ابن حبيب: وسألت مطرفاً وابن الماجشون عن من تصدَّقَ على ولده الذي يحوز لنفسه أو غيره من الأجنبيين بدار فحازها لنفسه زماناً طويلاً ثمّ نزلها المتصدق فسكنها حتى مات فيها المتصدق أتبطل الصدقة؟:

فقالا لي: هذا يختلف وله وجوه:

من ذلك أن يكون المتصدق مريضاً فانتقله ابنه أو المتصدق عليه إلى نفسه فيمرضه ويقوم عليه فنزل به الموت وهو فيها أو يكون طريداً فأوى إليه على [ل/٥٩أ] حال/ الاستتار عنده أو مسافراً فمرّ به فضافه فمات وهو عنده فهذا كله لا يضر الصدقة ولا يفسدها وهي ماضية ولو لم يحزها قبل ذلك إلاَّ بيوم واحد.

وما كان على غير هذا أو شبهه فسكناه فيها حتى مات بأي وجه كان من إسكان أو اكتراء يفسد الصدقة ويردها عن حيازتها ولو كان المتصدق عليه قد حازها قبل ذلك زماناً طويلاً.

[ص١٥٧] قالا لي: ولو كان المتصدق عليه// أمتع المتصدق بتلك الصدقة ما عاش أو سنين أو أكراها منه بعد أن حازها لنفسه وطال ذلك من الحيازة أو قصرت وكتب له بالإمتاع بالسكنى أو بالكراء كتاباً وأشهد له به فلم يسكنها المتصدق حتى مات:

فهي أيضاً باطلة بمنزلة ما لو سكنها على ذلك[1].

= ١٤/ ٦٧، ٧٨، والبيان والتحصيل ١٤/ ٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٨، ٧٩، والمدونة ٣/ ١٦١، ١٦٢، ١٩٣، ١٩٤، ٢٠٧، ٢٠٨.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١٢، ١١٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٨٥، ٤٣٤، ٤٣٥، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٨٥، ٤٣٥، ومنح الجليل ٨/ ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦.

وقال ابن حبيب: وقد كان ابن القاسم يقول:

إذا حازها المتصدق عليه سنة وما أشبهها ثم عاد المتصدق إليها فسكنها بإمتاع أو كراء أو على أي وجه كان وأدركه الموت فيها:

فلا يردّها ذلك عن حيازتها وهي ماضية للمتصدق عليه. ولداً كان أو أجنبياً.

ومثله في الأحكام لابن أبـي زمنين رحمه الله وقاله أصبغ.

وقال في سماع عيسى: لا يردها عن ذلك حيازة سنة في ابن أو أجنبـي وبه قال أصبغ[1].

قلت[2]: قف على المسألة المتقدمة[3] إذا تصدّق الرجل على أجنبـي وقبض الأجنبـي ولو يوماً واحداً أو على ابنه الكبير وقبضها الابن ولو يوماً ثمّ مرض المتصدق:

فإنّ له أن يسكنه في الدار للضرورة ولا تبطل الصدقة بموته فيها لأجل الضرورة[4].

وانظر على قول ابن القاسم: إن كان المتصدق قد أخرج الصدقة من يده ووضعها على يدي عدل يقبضها منه للمتصدق عليه، وكان المتصدق عليه ابناً

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٥ ظ، ٥٦ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١٣، ١١٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٨٥، ٤٣٥، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٨٥، ومنح الجليل ٨/ ١٩٤، ١٩٥.

(٢) القائل هنا هو المؤلف.

(٣) انظر: ص (١٤) والتي نقلها المؤلف من منتقى الأحكام.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٥ ظ.

وانظر: منح الجليل ٨/ ١٩٥، ١٩٦، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٨٥، والمنتقى ٦/ ٩٧.

صغيراً ثمّ أمتعه المعدل ذلك بعد سنة أو أكراه منه فعمّر حتى مات هل يكون كالأجنبـي والابن الكبير أم لا؟

والظاهر أنه كالأجنبـي والابن الكبير والله أعلم[١].

ومن أحكام ابن أبـي زمنين في سماع يحيـى: وسألت ابن القاسم عن غلام بلغ الحلم وهو في حجر أبويه قد قرأ القرآن غير أنه لا يعرف بصلاح يزكى به ولا فساد إلاَّ أنه عمر في حجر أبيه بحدثان احتلامه تصدّق عليه أبوه بصدقات ثمّ مات الأب ولم يكن بين إشهاده بالصدقة وبين موته إلاَّ نحو من شهرين أو ثلاثة أو أكثر قليلاً أترى الأب يحوز على مثل هذا؟:

قال: نعم سمعت مالكاً يقول يحوز الأب على ابنه المحتلم إذا كان في حجره وولايته حتى يؤنس منه الرشد ويكون في حسن نظره لنفسه بمنزلة اليتيم الذي يلزم القاضي أن يدفع إليه ماله إذا كان قبل ذلك مولى عليه[٢].

وفي سماع أصبغ: وسمعت ابن القاسم يقول في الذي يتصدق على ولده الصغار بصدقة لها كراء وغلة ويكري ذلك باسمه[٣]:

---

(١) فهو كالابن الكبير والأجنبـي من حيث إن فعل العدل لا يردها عن حيازتها وهي ماضية للمتصدق عليه.

انظر: المدونة ٦/١١٤، ١٣٠، ١٣١، ١٣٣، ١٣٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١١٣، ١١٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٣٨٥، ٤٣٥، والبيان والتحصيل ١٣/٣٨٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٢ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/١٧، ١٨، ١٩، وقد جاء بها المؤلف هنا مختصرة، والبيان والتحصيل ١٤/١٩، ٢٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١١٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٢ ظ.

أنّ ذلك لا يبطل صدقته إذا كان قد أشهد على أصل الصدقة وأنكر قول من يقول: لا تجوز الصدقة إذا كتب الأب الكراء باسم نفسه.

وقال: من يكري للصغير ويشتري له ويبيع إلاَّ أبوه[1].

قيل لأصبغ: فالرجل يتصدق على ولده الصغار بالدار والأرض // فلما [ص١٥٨] مات قام ورثته فقالوا: / إن الميت إنَّما كان يحوز هذه الدار والأرض لنفسه [ل/٥٩أ] حتى مات.

وقال الصغار: لا علم لنا بما يقولون وأبونا الحائز لنا:

فقال: أمّا الأرض فهي للصّغار على كل حال وإظهار الصدقة حيازة لهم حتى يعرف أنّ الأب كان يفتلها لنفسه خاصة وتقوم بينة بذلك.

والبينة على الكبار وهم المُدَّعُون.

قال أصبغ: والدار في مسألتك كذا بعد أن يكون تخلى من الدار فلم يسكنها بنفسه وعياله.

فإذا عرف ذلك فهي بمنزلة الأرض، وإن أشكل فلم يدر أسكنها أم لا: فهي صدقة أيضاً.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٥٧/١٣، ٤٥٩، ٨١/١٤ قال: «ومن يكري للصغير ويشتري له ويبيع له إلاَّ أبوه وأنكر قول من يقول لا يجوز إذا كتب الأب الكراء باسم نفسه وعابه وكرهه كراهية شديدة ورآه خطأ وقال: قد صحف في ذلك ولا أعلمه إلاَّ قال: وهذا خلاف لسنة المسلمين ولا أعلم أحداً من الناس قال ـ يريد من أهل العلم».

والبيان والتحصيل ٤٥٨/١٣، ٤٥٩، ٤٦٠، ٨١/١٤، ٨٢، وقد زاد ذلك بياناً فقال: «فكراؤه ما تصدق به على ابنه محمول على أنه إنما يكريه له حتى ينص أنه إنما باعه لنفسه استرجاعاً بصدقته».

وإن عرف أو نسب إلى سكناها:

فالإثبات على أهـل صـدقة بالتخلي منها وذلك إذا عرف بسكناها كلها[1].

---

(1) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٢ ظ، ٥٣ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١١/١٤، ١١٢، ١١٣، وهذه المسألة وردت في هذا الكتاب مختصرة ولزيادة بيانها نوردها كما جاءت في العتبية «وسألته عن الأب يتصدق على ولده الصغار بالدار والأرض ثم يموت بعد ذلك والولد صغار ثم يقوم الورثة فيريدون قسمتها ويقولون إنَّ أبانا لم يزل يسكن هذه الدار ويحرث هذه الأرض حتى مات ويقول الصغار لا علم لنا بما يقولون إن أبانا لم يسكن ولم يحرث حتى مات وأبونا الحائز علينا ليس علينا أن نسأل عن شيء نحن في صدقة أبينا على حيازة أبينا لنا إلاَّ أن تأتوا أنتم بالبينة على دعواكم فإنه قد اختلف في ذلك: قال أصبغ: أمّا الأرض فيمكن ما يقولون فيها وهي على كل حال صدقة وحيازته للصغير حيازة وإظهار الصدقة حيازة وكالحيازة حتى يعرف خلاف ذلك على أنه إنما كان يعتملها لنفسه اعتمالاً دونهم بحالها الجاري فيها قبل الصدقة بها لنفسه وشانه تقوم بذكر بينة تقطعه وتعرفه فإن كان كذلك فعسى أن تبطل وإلاَّ فهي صدقة ماضية للصغار والبينة على الآخرين وهم المدعون وليس على الصغار تثبيت للحيازة وهي حيازة على ما فسرت لك وليس عندنا في هذا كلام وهو أصوب والحق في العلم ممن قال غيره والدار في مسألتك كذلك سواء بعد أن يكون قد تخلى عن الدار فلا يسكنها أو يكون مما لم يسكنها وهي خارجة من سكناه وإشغاله إياها بنفسه وحشمه وماله وعياله كحالها قبل الصدقة فهذا الذي يبطل وليس تفترق الدار والأرض إلاَّ في التخلي من الدار، فإن هذا يمكن معرفته وعلمه كان يسكن أو لم يسكن فإذا عرف أنها مما لم يكن يسكنها أو عرف أنه قد تخلى منها فهي بمنزلة الأرض وهي حيازة وإن أشكل فلم يدر أكان يسكن أم لا؟.

فإن لم يكن يعرف بسكناها قط ولا نسب فهي صدقة أيضاً كالتخلي، وإن عرف أو نسب إلى سكناها قبل صدقتها فأرى التثبت، هاهنا على أهل الصدقة بالتخلي منها وذلك إذا عرف بسكناها كلها».

وانظر: البيان والتحصيل ١١٣/١٤، ١١٤.

قال سحنون: قلت لابن القاسم فإن كان ابني عبداً لرجل وهو صغير فوهبت له هبة وأشهدت عليها أتكون حيازتي له حيازة:

قال: لا لأن سيده هو الحائز له وأنه في هذا كالأجنبي وإن جعل والد العبد ما يتصدّق به عليه بيد من يحوزه له إلى أن يبلغ جاز ذلك رضي السيد أو لم يَرْض.

وقد سمعت مالكاً يقول في رجل تصدق بصدقة على صغير:

أن حيازته ليست له حيازة إلاَّ أن يكون المتصدق له والداً أو وصياً[1].

قلت: فالأم إذا وهبت هبة لولدها الصغار وهم في حجرها أتكون في حيازتها لهم كالأب؟

قال: لا إلاَّ أن تكون وصية لهم، وهو قول مالك[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٣ و.
والمدونة ٦/ ١٣٣، ١٣٤ وهي هنا فيها تقديم وتأخير، وأصول الفتيا/ ٢٦٣، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٧٤، ٢٧٥، ١٤/٨، ٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢٧٤، ٢٧٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٣ و.
والمدونة ٦/ ١٣١ وقد جاء فيها: «قلت: أرأيت لو أن الأم وهبت لولدها الصغار هبة وهم في حجرها وأشهدت لهم أهي في الحيازة مثل الأب في قول مالك؟.
قال: قال مالك لا تكون حائزة لهم إلاَّ أن تكون وصية لهم فإن كانت وصية فذلك جائز.
قلت: فإن كانت وصية للوالد أو وصية وصي الوالد فذلك جائز؟
قال: نعم، لأن وصي الوصي بمنزلة الوصي وهو وصي عند مالك».
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٤٠، ٤١، ٤٢، والبيان والتحصيل ١٤/ ٤٢، ٤٣.

قال ابن القاسم: وسألت مالكاً عن الرجل يشتري العبد ويشهد أنه اشتراه لابنه الصغير ثمّ مات بعد ذلك بسنة:

قال: هو للابن ولا مدخل فيه للورثة(١).

قال: وسألت مالكاً عن من تصدق بعبد على ابن له صغير في حجره وهو معه في بيت واحد وكان العبد يخدم الأب والابن أتراها صدقة جائزة؟:

قال: نعم(٢).

قال ابن حبيب: قال عبد الملك: وإن سكن مع البنين الصغار أو الكبار في أحباسهم وصدقاتهم أمهاتهم:

فذلك لهم قبض وحوز إن كان أمهاتهم تحت آبائهم المتصدقين والمحبسين بتزويج أو شراء ما لم يكن ذلك لهم مسكناً بخاص يستوطنونه معهم.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ و.
والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٩٠ وزاد على ذلك فقال: «فمات الأب بعد ذلك بسنة فقال الورثة للصبي: نحن ندخل عليك في هذا الغلام.
قال مالك: ليس ذلك لهم وأرى إذا أشهد الأب على شرائه أنه له».
وقال في البيان والتحصيل ١٣/ ٣٩٠، ٣٩١: «هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال في أنه لا دخول للورثة على الابن في الغلام الذي اشتراه له».

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤١١، ٤٥١، وتمام إجابة مالك رحمه الله: «قال: نعم أراها صدقة جائزة ثابتة للغلام وإن استخدمه الأب حتى مات. قال مالك: أراها صدقة ثابتة للابن إذا كان في حجره يليه».
والبيان والتحصيل ١٣/ ٤١١، ٤١٢، ٤٥٣، ٤٥٤.

كذلك قال: المدنيون والمصريون ولم يختلفوا فيه[1].

وفي سماع عيسى: سئل ابن القاسم عمّن تصدق على أولاده وهم صغار بدار وأشهد لهم وكان يكريها لهم فلمّا بلغوا الحوز قبضوها وأكروها منه فمات فيها:

فقال: ذلك جائز إذا كانوا قد حازوها.

قيل له: فكم حد ذلك؟ قال: السنة وما أشبه ذلك[2].

وفي سماع زونان سمعت ابن وهب وقيل له: ما حد الذي // إذا سكنه [ص١٥٩] الأب لم تكن للولد فيه صدقة؟:

فقال: إن سكن الثلث فأدنى فالصدقة ماضية[3].

قال ابن القاسم: وإن تصدّق على رجل بأرض وكانت الأرض في حين الصدقة تحاز بوجه من الوجوه من كراء تكرى أو حرث تحرث أو غلق يغلق عليها ولم يفعل المتصدق عليه شيئاً من ذلك حتى مات المتصدق:

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ و، والبيان والتحصيل ١٣/٤٥٣، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١١ أ.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ ظ، ٥٥ ظ، ٥٦ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٣٤، ٤٣٥، وقال: «وقيل له: وكم حد ذلك؟ قال: السنة والسنتان». والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٣٥، والمنتقى ٦/٩٦، ٩٧.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢٧٥، ٢٧٦، ١٤/ ٨٠ قال: «وأما إن سكن أكثر من الثلث فلا صدقة له»، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٧٦، ٢٧٧، وقال في البيان والتحصيل ١٤/ ٨٠: «هذا مذهب مالك لأن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير».

بطلت الصدقة.

وإن كانت أرضاً قفراء[1] ليس يستطاع أن يغلق عليها، ولا أن تكون ولم يأت إبّان زرعها فيزرعها أو يمنحها حتى مات المتصدق:

فهي للمتصدق عليه[2].

قال ابن حبيب: وسألت مطرفاً عن الرجل يتصدق على الأجنبي بالأرض التي تزرع وتفتل ما وجه حوزها الذي تتم به الصدقة؟:

قال: إن حدّدها الشهود ووقفهم عليها فذلك أقوى للحيازة وأحب إليّ.

[ل/ ٦٠أ] وإن حدّدها / في كتاب الصدقة ولم يوقف الشهود عليها: فذلك أيضاً حوز قوي وهو دون الأول.

وإن أشهد عليهما مجملاً من غير تحديد:

فذلك أيضاً يجزىء إذا امتنع منها وأنزل المتصدق عليه منزلته.

وما قوى من ذلك وتظاهر فهو أحبّ إليّ.

قال ابن حبيب: وسألت عن ذلك أصبغ، فقال لي مثل قول مطرف ما لم يأتِ إبّان عملها.

فإن أتى إبان عملها فلم يعملها هذا ولا هذا:

بطلت الصدقة إلاَّ أن يعلم أنه منع منها المعطى فلا يضره حينئذٍ ترك العمل.

---

(١) القفراء: «الخلاء من الأرض لا نبات فيها ولا ماء ولا ناس».
لسان العرب المحيط ٣/ ١٣٥ (حرف القاف، مادة/ قفر).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ ظ، والمنتقى ٦/ ٩٤، ٩٥، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٨٨، ٣٨٩، ١٤/ ١٠، ١١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٩، ١٠.

يريد ومات المتصدق أو أفلس أو فوض[1].

قال سحنون: قلت لابن القاسم فإن تصدقت على رجل بأرض لي بإفريقية وأنا وهو بالفسطاط فقال المتصدق عليه: اشهدوا أني قد قبضت وقبلت:

قال: لا يكون هذا قبضاً.

ولو كانت الصدقة بذلك على ولد صغير فهي له إن مات الأب.

وأمّا الكبير: فلا شيء له فيها فرّط في الخروج إليها أو لم يفرط[2].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن وهبت جارية لرجل وأشهدت له أنه قد قبضها مني ولم يعاين الشهود القبض ثم مت والجارية في يدي فأنكر الورثة أن يكون قبضها:

فقال: إن شهدت له بينة أنه قبضها وحازها في صحة منك وإلاَّ فهي ميراث.

قلت له: فالعبد والحيوان والعروض والحلي كيف يكون قبض ذلك:

قال: بالحيازة[3].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٣ ظ، ٥٤ و.
وانظر: البيان والتحصيل ١٣/ ٣٨٨، ٣٨٩، ١٤/ ١٠، ١١، والمنتقى ٦/ ٩٤، ٩٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٩، ١٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٤ و، والمدونة ٦/ ١٢٦، ١٢٧، ١٣٠، ١٣١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٨٧، ٣٨٨، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٨٨، ٣٨٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٤ و، والمدونة ٦/ ١٢٤، ١٢٥، ١٣٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٣، ١٢٤.
وانظر: أصول الفتيا/ ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦٣، وشرح زروق ٢/ ١٩٥، ١٩٦.

قال ابن حبيب: وسألت مطرف وابن الماجشون وأصبغ عن الصدقة إذا كانت بعد موت المتصدق في يد المتصدق عليه وهو ممن يحوز لنفسه.

فقال الورثة: إنما قبضتها وصارت بيدك بعد موت صاحبها.

وقال الآخر: لم تزل في يدي وحوزي منذ تصدّق بها عليّ إلى أن مات وإلى اليوم:

القول قول من.

فقال لي ابن الماجشون: لا يكتفي المتصدق عليه بأن تكون في يده وحوزه بعد موت المتصدق حتى تقوم له البينة أنها كذلك كانت في يده وحوزه في حياة المتصدّق(١).

[ص١٦٠] قال: وقال لي مطرف وأصبغ إذا // كانت في حين الاختلاف في يد المتصدق عليه أو المرتهن وثبت لهما أصل الصدقة أو الرهن بالبينة:

فقد ثبت له وعلى من أراد إخراجها من يده البينة وإنما كان يكلّف هذا لو كانت في حين الاختلاف فيها في يد غيره(٢).

وقال سحنون في العتبية: سألت ابن القاسم عن الرجل يستودع الرجل

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٣، ١٢٤.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٠٩، ١٤/ ١١، ١٢، ٥٧، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٠٩، ٤١٠، ١٤/ ١٢، والكافي ٢/ ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٤.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ١١٢، وشرح زروق ٢/ ١٩٥، ٢٠٦، ٢٠٧، والمدونة ٦/ ١٢٤، ١٢٥.

الوديعة ثمّ يتصدق بها على رجل آخر ويقول: اشهدوا أني قد تصدقت بالوديعة التي لي عند فلان على فلان ولا يقول له أكثر من ذلك ولم يأمره بأن يقبض له ثمّ مات:

فقال: إن علم المستودع أنه تصدّق بذلك فأراها للمتصدق عليه وإن لم يعلم: فلا أرى للمتصدق عليه شيئاً.

قلت: من أي وجه؟

قال: من قبل أنه إذا علم أنه تصدّق بما في يده على رجل صار قابضاً للمتصدق عليه حتى لو أراد صاحب الوديعة أخذها لكان ينبغي للمستودع أن لا يدفعها إليه، فإن دفعها ضمنها[1].

وقال أشهب عن مالك: من تصدّق على ابن له صغير بدين له على رجل وأشهد بذلك:

فهي صدقة جائزة وإن قبضه الأب بعد ذلك وكان عنده إلى أن مات فذلك جائز.

وإن كان الذي تصدّق به عليه عيناً ويؤخذ ذلك من مال الأب لابنه الصغير، لأنه قد حيز حين كان على الغريم[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٦٢، ١٥، ٣٠٣، ٣٠٤، والبيان والتحصيل ١٤/ ٦٢، ١٥/ ٣٠٤، والمنتقى ٦/ ٩٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٥٨، ٤٤٧، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٥٩، ٣٦٠، ٤٤٧، ٤٤٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٤.

[ل/٦٠ب] وفي سماع عيسى سئل/ ابن القاسم عن رجل تصدّق على امرأته بمسكن أو تصدّقت امرأته عليه بمسكن وهما ساكنان فيه:

فقال: أمّا ما تصدقت به المرأة على زوجها من مسكن كانت تسكن فيه فسكن بها فيه كما هو:

فإن سكناه بها فيه حوز له، لأنّ عليه أن يسكنها.

وأمّا ما تصدّق هو به عليها فسكناه:

فلا أرى حوزها حوزاً حتى يخرج منه وتحوزه بما تحاز به الصدقات، لأن السكنى كان عليه.

وأمّا الخادم تتصدق بها هي عليه أو يتصدق هو بها عليها:

فإنه إذا كان كل واحد منهما يستخدمها أو يرسلها في حوائجه فإن ذلك حوز لكل واحد منهما وإن انتفع بها المتصدق(١).

وفي سماع يحيى سألت ابن القاسم عن أم الولد يتصدّق عليها سيدها أيلزمها الحوز؟ فقال: حالها في ذلك كحال الحرة فيها يتصدق به عليها.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٤٣٨، ٤٣٩، وتمام المسألة: «وذلك أني سألت مالكاً عن الرجل يتصدق على المرأة بالخادم فيخدمها وتخدمها هل تراه حوازاً؟

قال: نعم والخدمة عند مالك إنما تكون على الزوج إذا لم يكن للمرأة خادم دخلت بها من صداقها، وقاله أصبغ كله.

وكذلك الأمتعة والوطأ وفرش البيت وآنية المنزل في ذلك كله أي ذلك تصدق به عليها فهو حوز وإن أقروه في المنزل معها وكانا يتواطيانه جميعاً وينتفعان إذا أعلن الصدقة بشهادة وبتل وأشهد لها وبالتحلي».

وانظر: البيان والتحصيل ١٣/ ٤٣٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٥٩.

أمّا الخادم تكون معها في البيت وما أشبهها ممّا لا يزايلها حيث انتقل بها سيدها.

فالإعلان والإشهاد بالصدقة حوز لها في ذلك، لأنها لا تقدر على حوزها بأكثر من ذلك.

وأما العبد يخارج والدار تسكن أو المزرعة أو الشجرة أو ما أشبه ذلك مما هو باين منها وقبضه يمكن فعليها أن تحوزه بقبض الخراج من العبد وإخراج السيد من الدار وعمران المزرعة وإكرائها وما أشبه ذلك مما يحاز به العبيد // والعقار. [ص ١٦١]

وأمّا الحلي والثياب فالقبض في ذلك باللبس والعارية وما أشبه هذا مما تصنع المرأة بمتاعها إذا عرفت ما تصنع بما تصدّق عليها به من الحليّ والثياب مثل هذا فهو لها حوز وإلاّ فلا شيء لها.

قال أصبغ: الإشهاد لها حوز وإن لم يعرف لها في ذلك لبس ولا عارية إذا كان في يديها وليس في يدي سيدها إذا خرج منه إليها[١].

ومن أحكام ابن مغيث: وإذا تصدّقت المرأة على ابنها الصغير بدار فسكنتها مع زوجها والد الصبي حتى ماتت فيها:

فهي صدقة صحيحة تامة، لأنّ والده قد حازها له.

هذا قول محمد بن إبراهيم بن دينار.

وروى عيسى عن ابن القاسم: أنّ الصدقة باطلة حتى تخرج عنها الأم السنة أو نحوها[٢].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٧، ٨، والبيان والتحصيل ١٤/ ٨، ٩، ومنح الجليل ٨/ ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٥ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ١١٧، ١١٨، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤١١، ٤١٢، ١٤/ ١١٨، ١١٩.

ومن أحكام ابن أبي زمنين في سماع عيسى: وسئل ابن القاسم عن رجل قال: غنمي هذه ثلثاها لابني صدقة وثلثها في سبيل الله صدقة فأقامت في يده زماناً ثم عدى عليها فباعها ثم مات وابنه صغير في حجره:

فقال: صدقة الابن ثابتة يأخذها من ماله.

وأمّا الثلث الذي سمى في سبيل الله فهو لا شيء لأنه لم يخرج من يده حتى مات.

وأمّا صدقة الابن فهي جائزة له لأنه الحائز عليه[1].

وفي سماع ابن القاسم قال مالك: في رجل تصدق بصدقة من نخل أو شيء له غلة على أولاده فرأى أن النساء ليس لهنّ فيها حق فاقتسموها بين الذكور زماناً ثمّ بلغ النساء أنّ لهنّ فيها حقاً فطلبن ذلك:

قال: يأخذن فيما يستقبلن ولا يكون لهن فيما مضى من الغلة شيء.

قال ابن القاسم: وذلك رأيي وإنما هو بمنزلة ما قال لي مالك في الدار يرثها الولد فيسكنون فيها الزمان ثم يأتي ولد آخرون / ولم يكونوا علموا بهم: [ل/ ٦١أ]

أنه لا شيء لهم فيما مضى[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٢٩، ١٤/ ٨٢، ٨٣، وقد جاء بها هنا أكثر تفصيلاً وبياناً، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٢٩، ١٤/ ٨٣، ٨٤، ٨٥ وفيه ذكر ابن رشد أن هناك خلافاً بالنسبة لمن تصدق بجزء من ماله على الإشاعة على ولده الصغير هل تصح حيازته إيّاه له أم لا؟، والمنتقى ٦/ ١٠٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ ظ و، العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٥٧، وتمامها قال سحنون: أخبرني علي بن زياد عن مالك أن الغيب يرجعون على الحضور بكراء حصتهم مما سكنوا علموا أنَّ ثم وارثاً غيرهم أو لم يعلموا =

انظر: إذا وهب الرجل لابنه الصغير شيء يعرف بعينه وحازه له زماناً ثمّ باعه ثمّ مات والابن صغير:

فإن الثمن يؤخذ من ركته ولا تبطل الهبة[1].

وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك عن الرجل يتصدق بدار له على رجل أو يحبسها عليه ثم يكتريها منه، قال: لا خير فيه ولا أراه يجوز.

قلت أرأيت: إن تصدقت بها عليه ثم اكتراها منه آخر ثمَّ اكتراها صاحبها منه بعد ذلك أن يكون ذلك جائزاً له؟

فقال: إن جاء من ذلك بشيء بيِّن رأيت ذلك جائزاً إذا كان قد حازها الذي تصدق بها عليه ثم اكتراها الآخر بعد ذلك أي بعد أن ينقطع بها الذي تصدق بها عليه انقطاعاً بيناً[2].

= أو محمل الغلة عندي محمل السكنى».

وقال في البيان والتحصيل ١٣/ ٣٥٧: «قول مالك في هذه المسألة: أن النساء يأخذن فيما يستقبلن ولا يكون لهن فيما مضى من الغلة شيء معناه في الصدقة المحبسة لا في الصدقة المبتولة على ولده بأعيانهم ذكورهم وإناثهم».

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٥٨، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٤٥٩، ١٤/ ٨١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٤، وقال في البيان والتحصيل ١٣/ ٣٥٨، ٣٥٩، ٤٥٩، ٤٦٠: «وذلك منصوص عليه في الواضحة لأصبغ قال فيمن تصدق على ابنه الصغير بدار ثم باعها، فإنه إن باعها باسم ولده أو سكت أو باع منها فالبيع جائز والثمن للابن على الأب في حياته وبعد وفاته، لأنه محمول على أنه باع له إلاَّ أن يشهد عليه أنه باع لنفسه نصاً استرجاعاً لصدقته وانحلالها فيرد البيع ويصرف الدار إلى الولد حياً كان الولد أو ميتاً».

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ ظ.

والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٨٥ والمسألة فيها: (ولا أرى أن يجوز ذلك فقلت له: يا أبا عبد الله: أرأيت لو تصدق بها عليه ثم تكاراها منه بعد ذلك لم يكن =

وأجاز في المدونة: فيمن تصدق على ولده بجارية فتبعتها نفسه أن يشتريها من نفسه لنفسه ويشهد ويستقضي للابن ويكون ثمنها للولد.

ولم ير ذلك إبطالاً للصدقة[1].

[ص١٦٢] وفي سماع عيسى وسألت ابن// القاسم عن الرجل يتصدَّقُ على الرجل ببيت في داره ولم يسم له مدخلاً ولا مخرجاً ولا مرفقاً ثمَّ أراد المتصدِّق أن يقطعه مـن المرور في داره وأن يفتح بـاب البيت الذي تصدَّق به عليه حيث شاء:

فقال: لا يمنع من المرور إلى بيته في دار المتصدِّق ولا من شيء من مرافقه ولا من شرب من بئر ولا من مخرج من كنيف سمى له عند الصدقة شيئاً

= ذلك جائزاً له قال: إن جاء من ذلك شيئاً بيناً رأيت ذلك جائزاً إذا كان قد حازها الذي تصدق بها عليه ثم تكاراها الآخر بعد ذلك بعد أن ينقطع بها الذي تصدق بها عليه انقطاعاً بيناً).

ويلاحظ أن ما جاء به المؤلف فيه زيادة على ما في الأصل، حيث إنه في الأصل لم يذكر أنه أكراها من آخر ثم أكراها من صاحبها.

والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٨٥ وهو أيضاً من خلال بيانه للمسألة لم يذكر ما جاء به المؤلف زيادة على ما في النص.

(١) المدونة ٦/ ١١٣، ١١٤، ونص المسألة منها: «قلت: أرأيت الرجل يتصدق بالجارية على ابنه وهو صغير فيتبعها نفسه أيكون له أن يشتريها؟

قال: قال مالك نعم يقومها على نفسه ويشهد ويستقضي للابن».

والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٦٢ إلاّ أنها جاءت فيها على هذا النحو: (وسئل عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بالعبد).

وقال في البيان والتحصيل ١٣/ ٣٦٢: «أجاز في هذه الرواية إذا تبعت نفسه العبد الذي تصدق به على ابنه أن يشتريه منه كما قال في المدونة في الجارية وهو في الجارية أعذر منه في العبد إذ قد تعلق نفسه بها فيتأذى بفراقها».

أو لم يسم له[١].

وفي المدونة: قال سحنون قلت لابن القاسم فيمن تصدَّق على رجل بحائط وفيه ثمرة قد طابت فقال المتصدق: إنما تصدقت بالحائط دون الثمرة:

فقال: قال مالك: القول قول رب الحائط من حين تُؤَبَّر الصدقة.

قلت لابن القاسم: فهل يحلف؟

قال: لا وهو مصدّق.

قلت له: فصف لي وجه الحيازة في مثل هذا:

فقال: أن يُخَلَّى بين الموهوب له أو المتصدق عليه وبينها ليسقيها فتلك حيازة.

وإن حاز النخل فتلك حيازة وإن كان ربها يسقيها لمكان ثمرته[٢].

قال ابن حبيب: قلت لمطرف وابن الماجشون فلو أن رجلاً قال: اشهدوا أني قد بعت من ولدي هذا لولد له صغير أو كبير داري بكذا وكذا ديناراً كانت له

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٦ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٤٤٨، ١٤/٨٨، ٨٩، ٩٠، ٩١، والبيان والتحصيل ١٣/٤٤٨، ٤٤٩، ١٤/٩١، والبيان والتحصيل ١٣/٤٤٨، ٤٤٩، ١٤/٩١، ٩٢، ٩٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٦ و.

والمدونة ٦/١١٥، ١١٦، ولكي يتضح آخر المسألة نورده نصاً من المدونة حيث قال: (قلت فكيف يكون وجه الحيازة المعروفة التي إذا حاز النخل فهي حيازة وإن كان ربها يسقيها. قال: إن كان خلى بين الموهوب له وبينها ليسقيها فإن حيازة الموهوب له النخل حيازة ولم أسمع من مالك يحد في هذه المسألة في الحيازة شيئاً).

ويبدو أنّ المؤلف هنا قد اختصرها وأخر بعض السؤال عن الجواب كما هو واضح من سياق النص المتقدم.

في يدي من ميراثه من أمه، أو من عطية أعطيتها أو من شيء يصفه:

فقالا لي: إذا رشح لذلك وجهاً أو سبَّب له سبباً يعرف فذلك جائز مع يمين الكبير.

وإن لم يعرف ما قال ولم يرشح له وجهاً أو سبَّب له سبباً يعرف فذلك جائز مع يمين الكبير.

وإن لم يعرف ما قال ولم يرشح له وجهاً ولا سبباً يعرف:

لم يجز ذلك على وجه البيع وكان سبيله سبيل العطيَّة فيما حيز وما لم يحز.

قال: وقال لي مطرّف وابن الماجشون: وكذلك لو قال الأب اشهدوا أنَّ لولدي عليّ مائة دينار صارت له عليّ من كذا وكذا وذلك لا يعرف.

فذلك لا يجوز إلاَّ أن يرشّح أو يسبِّب له أمراً يعرف له به مال فيجوز ذلك للولد مع يمينه.

وكذلك لو أقرَّ له بدين لا يعرف:

لم يجز ذلك وهو قول علمائنا.

قال: وسألت عن ذلك أصبغ: فقال لي مثل قولهما[1].

وفي العتبية: وسئل أصبغ عن الرجل يقرّ وهو صحيح ويشهد أنه اشترى لابنه هذه الدار بألف دينار من مال ابنه فيما زعم ويشهد له إنما يكريها ويفتلها

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٦ و، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٣، ٣٩٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٩٣، ١٤/ ١٣٣، ١٣٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٥ أ ب.

له وباسمه ثمَّ يموت على ذلك وهو صغير في حجره ولا يُعْلَم لابنه مال من وجه من الوجوه ثمَّ مات الأب:

فقال: أرى هذا توليجاً منه إليه وأراها ميراثاً بين/ الورثة لأنه لم يتصدَّق [ل/٦١ب] بها عليه على وجه الصدقة فيحوز له في حياته وتكون على وجه صدقة الرجل على ولده الصغير في حجره يتصدَّق عليه ويحوز له.

وهذا لم يسمها صدقة وإنما ولج إليه ماله وزعم أنه مال الولد ولم يعرف له مال من وجه من الوجوه فهذا توليج منه إليه//. [ص١٦٣]

وهو غير صدقة على وجه الصدقات.

وإنما ذلك بمنزلة الذي يقول في مرضه قد كنت أعتقت عبدي فلان وأنا صحيح ولا يقول أنفذوه فهذا باطل ولا يخرج من الثلث، لأنه إنمّا أراد به رأس المال ولم يرد الثلث فليس له أن يعتق في مرضه من رأس ماله.

وهو أيضاً لا يعتق من الثلث، لأن الميت إنمّا أراد أن يخرج من رأس المال فلا يعتق كذلك إلاَّ إنْ قال أنفذوه فينفذ في الثلث[1].

قال ابن القاسم في سماع أبي زيد ابن أبي الغمر: من تصدَّق على أجنبي بصدقة وحاز الذي تصدَّق عليه صدقته ثم أدان ولم يدر إن كان الدين قبل الصدقة أو الصدقة قبل الدين:

فالصدقة أولى حتى يعلم أن الدَّين كان قبل الصدقة.

قال: ولو أنَّ رجلاً تصدَّق على ولد له صغير فحاز له ثم أدان بدين فلا يدري أيهما قبل؟ الدين أم الصدقة قال:

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٦ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ١٣٣، ١٣٤، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٩٠، ١٤/ ١٣٤.

فالدين أولى إلاَّ أن يعلم أنَّ الصدقة كانت قبل الدين[1].

وفي الواضحة: قال ابن الماجشون: ومن تصدق بصدقة موقوفة على المساكين ثمَّ هلك وترك ولداً فاحتاج ولده بعد ذلك:

فإنَّ لهم الدخول مع المساكين في صدقة أبيهم وهم أولى بذلك لحاجتهم.

ثمَّ قال: إلاَّ أني أرى أن يجعل منها طرفاً للمساكين لئلا يدرس الحبس[2].

ومن تصدَّق على ابنه بثوب فكان الأب يلبسه في الجمعات والأعياد:

أنَّ الصدقة ماضية.

وإن كان مستديماً للباسه فالصدقة باطلة[3].

قال القاضي أبو الوليد بن رشد في مسائله: ومن تصدَّق على ابنه المالك لأمره بملك له في قرية مع دار له بها فحوّزه الملك ولم يحوّزه الدار وعقد له عقداً تضمن تحويز الملك وأنَّ الدار استغنى عن حيازتها لكونها تبعاً للملك وسكن المتصدق الدار حتى مات:

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٦ و ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ١٤/ ١٢٦، وأول المسألة فيها: «قال ابن القاسم في رجل تصدق على أجنبي بدينار لله ثم أدان وحاز الذي تصدق عليه صدقته».
والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ١٤/ ١٢٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٦ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١٩.
وانظر: الكافي ٢/ ٣٠٨.

(٣) انظر: منح الجليل ٨/ ٢٠٠، والكافي ٢/ ٣٠٨، والمنتقى ٦/ ٩٧، والبيان والتحصيل ١٤/ ٨٤، ٨٥.

فالدار داخلة في الصدقة إذ لا فرق بين أن يتصدق عليه بدارين فيحوز أحدهما ويسكن الأخرى حتى يموت فيها وهي تبع للملك الذي حوزه أبوه إياه.

وقد قال ابن زرب: فيمن تصدَّق على ابنته البكر بنصف جميع ماله وله عقار وثياب ودواب وعين:

أن الصدقة تجوز لها فيما سكن من الدور وما لبس من الثياب وفيما كان له من الناض إذا كان ذلك له كله تبعاً لما لم يسكنه ولم يلبسه من العروض والعقار والحيوان وهو بيِّن، إذ لا معنى للاعتبار بكون ما سكن من جنس ما حوز أو من غير جنسه[(١)].

ومن تصدَّق بصدقة وهو صحيح ثمَّ مات قبل إخراجها من يده:

فهي باطلة.

وإن كان مريضاً:

فهي جائزة من ثلثه.

وإن مات المتصدِّق بها عليه: فورثته بمنزلته[(٢)].

ومن الكافي: من تصدَّق بصدقة:

---

(١) فتاوى ابن رشد ٢/٨٤٣، ٨٤٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١١٢، ١١٣.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٢٧٥، ٢٧٦، ١٤/٨٢، ٨٣، والبيان والتحصيل ١٢/٢٧٦، ٢٧٧، ١٤/٨٣، ٨٤، ٨٥.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١١١، ١١٥، ومنح الجليل ٨/١٧٦، ١٨٣، ١٨٤، والتفريع ٢/٣١١.
وانظر الرسالة الفقهية/ ٢٣٠.

[ل/ ٦٢أ] فلا رجعة له فيها ولا ثواب له عليها/ .

ولو مات المتصدق بها عليه وورثه المتصدق:

جاز له تملكها وحل له.

وليس ذلك برجوع في الصدقة.

ويكره له اشتراؤها[١].

[ص١٦٤] ومن تصدَّق على ولد له بدنانير أو دراهم مقدرة// غير معينة وأشهد له بذلك:

فصدقته باطلة.

فإن عيَّنها وأشهد عليها:

جاز إذا أشهد الشهود أنها تلك بعينها في ظرفها والخاتم عليها.

وقد قيل: لا تجوز للابن إلاَّ أن يخرجها عن يده إلى يد عدل بحوزها لابنه[٢].

ومن تصدق على ابنه بجزء مشاع من دار أو أرض وأشهد على ذلك ففيها روايتان:

إحداهما: جوازها، والأخرى: بطلانها وكذلك الهبة[٣].

---

(١) الكافي ٢/٣٠٦، وشرح ميارة ٢/١٥١، ١٥٢، وقال في التفريع ٢/٣١٢: «ويكره له شراؤها واستيهابها».
وانظر: الرسالة الفقهية/ ٢٢٨، ٢٢٩.

(٢) الكافي ٢/٣٠٦، ومنح الجليل ٨/١٩٧، والقوانين الفقهية/ ٣١٦، ٣١٧، والتفريع ٢/٣١٢.

(٣) الكافي ٢/٣٠٧، وقال: «أحدهما: الجواز وبه آخذ إذا كان حقيراً، والتفريع ٢/٣١٢،=

ومن تصدق بصدقة أو وهب هبة ثمَّ باعها قبل أن يقبضها المتصدق عليه أو المقبوض له:

فإن كان قد علم ببيعها فالبيع ماضٍ والثمن للموهوب له أو المتصدِّق عليه.

وإن كان غائباً لم يعلم فالبيع مردود إن كان البائع المتصدق حياً والدار للمتصدق عليه إن طلبها وإن مات المتصدق قبل أن يعلم المتصدق عليه بالبيع فالبيع ماضٍ ولا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره(١).

وقال أشهب: من وهبت له دار فلم يقبضها حتى باعها الواهب:

فليس للموهوب له شيء إذا خرجت الهبة من يد الواهب وحيزت عليه هذه رواية أشهب.

وخالفه ابن القاسم فقال: ما تقدم قبل هذا وبقوله العمل.

وحيازة الأب في ابنته البكر وولده الصغير سوى الإشهاد يغنيه، لأنه الناظر لهما ولا تحتاج الصدقة إلى الحيازة.

وكذلك الهبة لا فرق بينهما(٢).

ومن أحكام ابن أبي زمنين قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت ما وهب الأب لولده الصغار وأشهد عليه أيجوز أن يحوز ذلك لهم؟:

= والبيان والتحصيل ١٤/٨٣، ٨٤، ٨٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/٨٢، ٨٣.

(١) الكافي ٢/٣٠٧، ٣٠٨، ومنح الجليل ٨/ ١٨٥، ١٨٦، والقوانين الفقهية/ ٣١٦، والمدونة ٦/ ١١٢.

(٢) الكافي ٢/ ٣٠٠، ٣٠٧، ٣٠٨، ومنح الجليل ٨/١٨٣، ١٩٧، ١٩٨، والقوانين الفقهية/ ٣١٦، والمدونة/ ١٢٦، ١٣٢، ١٣٣.

قال: نعم وهو قول مالك.

قال مالك: فإذا بلغوا وأنس منهم الرشد فلم يقبضوا حتى مات الأب:

فلا شيء لهم وهذا في الذكور[1]، وأمّا الإناث فإنّه من وهب هبة أو تصدّق بصدقة على ابنته البكر:

فهو الحائز لها وإن كانت قد بلغت وهي مرضية الحال.

وكذلك إن تزوّجت ودخل بها زوجها ما دامت بحال السفه.

ولا يقطع الزوج حيازة الأب.

فإذا صارت في حال تحوز لنفسها فلا تجوز حيازة الأب لها[2].

ومن الكافي: وإذا حلى الرجل أو المرأة ولداً لهما صغيراً حلياً وأشهدا له بذلك ومات الأب أو الأم:

فالحلي الذي على الصبي له دون الورثة[3].

ومن دفع مالاً إلى رجل ليفرّقه على المساكين أو يسبله في سبيل الله فمات قبل أن يفرّقه المدفوع إليه:

فإن كان أشهد المدفوع إليه بذلك فإنه يمضيها بعد موته على ما أمر به.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٢ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٥٨، وأصول الفتيا/ ٢٦٠، وشرح ميارة ٢/ ١٥٢، ١٥٣، والمدونة ٦/ ١٣٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٢ ظ، وشرح ميارة ٢/ ١٥٣.
وانظر: البهجة ٢/ ٢٤١، ٢٤٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢٦٩، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٧٠، ٢٧١، والمدونة ٦/ ١٣٢، ١٣٣.

(٣) الكافي ٢/ ٣٠٧، وقال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٦١: (ومثله الصبايا)، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٦٢.

وإن كان لم يشهد: رجعت إلى الورثة[1]، ولكل واحد من الأبوين فيما تصدّق به على ابنه أن ينتفع بما تصدق به عليه من أكل ثمرة وشرب لبن وركوب ظهر مما لا يضر بنسل ولا ينهك حلباً ولا يفسد شيئاً.

ولا يجوز مثل ذلك لأجنبي[2].

وإذا تصدَّقَ رجل على رجل بثمرة نخل بعد سنين أو بسكنى دار مدة أو بغلة حانوت بعد أعوام أو أشهر أو نحو ذلك:

منع رب الرقبة من بيعها حتى ينفذ للمتصدق عليه ما قال وإن أتت المدة// قضي له/ بها وإن مات رب الأصل قبل ذلك بطلت الصدقة[3]. [ص ١٦٥] [ل/ ٦٢ب]

وإذا وضعت الصدقة على يدي رجل يحوزها للمتصدق عليه بها فلا يضرها موت من مات ومتى ما طلبها حكم له بها، إلاَّ أن يكون الرجل اشترط عليه ربّها أَلاَّ يسلّمها إليه إلاَّ بإذنه.

فإن كان ذلك فليس بحوز وهي باطلة وهي منصرفة إلى ورثة المتصدّق[4].

---

(١) الكافي ٢/ ٣٠٨، وأصول الفتيا/ ٢٦١، والمنتقى ٦/ ٩٨، ٩٩، والمدونة ٦/ ١١٤، ١١٥.

(٢) الكافي ٢/ ٣٠٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٥٥، ٤٥٦، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٦٢، ٣٦٣، ٤٥٥، ٤٥٦.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤١٦، ٤٢٩، ١٤/ ٣٠، قال: «إلاَّ أن يبيع الأصل في دين رهنه إذا ألجىء إلى ذلك من فلس»، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤١٦، ٤١٧، ٤٢٩، ٤٣٠، ١٤/ ٣٠، ٣١.

(٤) أصول الفتيا/ ٢٦٣، والمدونة ٦/ ١١٤، ١١٥.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٢٤، ٤٢٥، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٢٥، ٤٢٦.

وإذا أشهد الرجل على نفسه أنه تصدّق على ابنه الصغير بدار له بموضع كذا ولم تعرف البينة إن كانت خالية أم لا:

فإن عرفت بسكناه فهي محمولة على أنها مسكونة والصدقة باطلة حتى يثبت أنه أخلاها وخرج منها.

فإن لم تكن معروفة بسكناه فهي محمولة على أنها كانت خالية حتى يثبت خلافه، قاله غير واحد من الشيوخ(١).

ومن الكافي: وجائز أن يتصدّق الرجل في صحته بماله كله في سبيل البر والخير وترك ورثته أغنياء أفضل له إن شاء الله(٢).

وإذا كانت المرأة مالكة أمرها فجائز لها أن تتصدّق على زوجها بمالها كله وذلك من فعلها ماض نافذ(٣).

❑ ❑ ❑

---

(١) فصول الأحكام/ ٢١٧، وشرح زروق ٢/١٩٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٢٦٨، ٢٧٤، ١٣/٤٣٤، ٤٣٥، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٣٥.

(٢) الكافي ٢/٣٠٨، والتفريع ٢/٣١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٩٤، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٩٤، ٣٩٥.

(٣) النهاية والتمام/ ل ١٧٦ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ و ظ، ٣٤ و. وانظر: البيان والتحصيل ١٣/ ٤٦٤، ٤٦٥، والمدونة ٦/١١٧.

بـــاب :
فـي الهـبـــات[1]

وتصح الهبة عند مالك وأصحابه رحمهم الله من كل واهب بالغ غير محجور عليه ولا مريض مثبت العلة لكل من استوهبه وقبل منه هبته.

وتجب بالقول من الواهب والقبول من الموهوب له.

وتتم بالقبض.

وتجوز المطالبة بها لمن استوهبها وقبلها إذا منعه الواهب إيّاها.

ويقضى عليه بها ما كان حياً صحيحاً.

فإن مرض لم يجز له من ذلك إلاَّ ما يحمله ثلثه إن أنفذها له في مرضه، واليمين ها هنا عند بعض أصحاب مالك ضعيفة[2].

وإن مات الواهب في الصحة قبل قبض الموهوب له:

---

(١) الهبات: جمع هبة وهي (تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عبوض).
شرح ميارة ٢/١٥١، وأنيس الفقهاء/ ٢٥٥، ٢٥٦.

(٢) الكافي ٢/٢٩٨، والتفريع ٢/٣١١، ٣١٢، ٣١٣.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١١١، ١١٥، والرسالة/ ٢٢٨، والمدونة ٦/٨٦، ٨٧.

بطلت الهبة ولم تخرج من ثلث ولا غيره، وكانت ميراثاً لورثة الواهب، إلاَّ أن يقول في مرضه أنفذوا له ما وهبته، فيكون حينئذ وصية في ثلثه[1].

وقال ابن القاسم: والهبة في المرض وصية قبضت أو لم تقبض.

قال أنفذوها بعدي أو لم يقل[2].

وإن مات الموهوب له فورثته يقومون في قبض الهبة والمطالبة بها مقامه.

وسيد العبد الموهوب له في ذلك بمنزلة الحر[3].

وجائز هبة الثمر في رؤوس الشجر والصوف على ظهور الغنم.

وقبض ذلك كلّه وحيازته: أن تقبض الأصول وتكون بيد الموهوب له ليجتني الثمرة ويجز الصوف.

فإن لم يقبض الموهوب له الغنم أو الشجر حتى مات الواهب: بطلت الهبة[4].

وجائز هبة ما في بطون الإناث من الحيوان كله ولا تتم إلاَّ بقبض الموهوب له الأمهات من الإماء والبهائم وتضع عنده.

فإن لم يقبض الأمهات حتى مات الواهب:

---

(١) الكافي ٢/ ٢٩٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١٥.
وانظر: التفريع ٢/ ٣١٣.

(٢) الكافي ٢/ ٢٩٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١٥.

(٣) الكافي ٢/ ٢٩٩، والتفريع ٢/ ٣١١، ٣١٣، وشرح ابن ناجي مع شرح زروق ٢/ ٢٠١، والمدونة ٦/ ٨٦، ١٢٠.

(٤) الكافي ٢/ ٣٠٠، والمدونة ٦/ ١٢٣، وأصول الفتيا/ ٢٥٣، ٢٥٤، والمنتقى ٦/ ٩٥، ٩٦، والنهاية والتمام/ ل ١٧٤ ب.

فلا شيء للموهوب له.

فإن لم يمت الواهب ولم يقبض الموهوب له الأمهات// [ص١٦٦] حتى وضعت وهو قائم على الطلب حكم له بها ولورثته بعده إن مات قبل قبضها في حياة الواهب[١].

وجائز هبة المشاع ويقبض بما يقبض به الرهن على ما يقضى في الرهون.

والإشهاد في هبة المشاع كافٍ مع القبض على ما مضى في الرهون من ذلك[٢] [٣].

---

(١) الكافي ٢/ ٣٠٠، والمدونة ٦/ ١٢٤، والنهاية والتمام/ ل ١٧٤ ب، ١٧٥ أ.
وانظر: أصول الفتيا/ ٢٥٣، ٢٥٤، والمنتقى ٦/ ٩٥، ٩٦.

(٢) قال في الكافي ٢/ ١٤٦: (ورهن المشاع جائز، فإن كان الرهن كله للراهن فقبضه وحيازته أن يقبض المرتهن جميعه ولا يكون بيد الراهن شيء منه وإن لم يكن للراهن من المشاع إلاّ ما رهن منه نظر، فإن كان عقاراً أو ما أشبه ذلك مما لا يزال به ولا ينقل فقبض المرتهن ما كان للراهن فيه وحازه وحل فيه محله صح الرهن، ومن كان ما يزال به ويغاب عليه فلا يصح حوزه حتى يقبض المرتهن جميع ما فيه الإشاعة منه وذلك لا يصح إلاّ بإذن الشريك.
وقد قيل: إن الرهن كله عرضه وحيوانه وعقاره لا يصح رهن المشاع منه حتى يقبض المرتهن جميع المشاع منه كان مما يزال به أو لم يكن وله المطالبة بالقسم ليحوز رهنه وهو قول أشهب.
وقد قيل: إنّ العقار وغيره سواء ويصح قبضه على حسب ما كان يبرأ الراهن منه مما يمكن الانفراد به).

(٣) الكافي ٢/ ٣٠٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٧٢، ٣٧٣، وشرح ابن ناجي مع شرح زروق ٢/٢٠٦، ٢٠٧، والبيان والتحصيل ١٣/٣٧٣، ٣٧٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، والنهاية والتمام/ ل ١٧٢ أ ب.

[ل/٦٢أ] ومن وثائق الباجي: ولا بأس بهبة/ المشاع والصدقة به كما يجوز بيعه ويحوز من نفسه لابنه يريد: وإن بقي جزءٌ لنفسه وكان كالذي يتصدّق بنصف ماله فيحوز من نفسه لابنه.

وقال أصبغ: لا يحوز لأن حيازته بعد الصدقة كحيازته قبلها، إلاّ أن يدفع ذلك إلى أجنبي يحوز لابنه.

وأمّا لو تصدق بجميع حصته من مال مشترك مع أجنبي فلا اختلاف فيه وهو جائز، ويحوز الأب ذلك لابنه الصغير.

وإذا بقي له شيء من المال فلا تجوز في مذهب أصبغ حتى يبرزه بقسمة فيكون معيناً ويجوز إن شاء الله[(١)].

وإذا تصدّق الرجل على ابنه وعلى من يولد له بعد هذه الصدقة وليس له في حين الصدقة ولد غيره فمات الابن في حياة الأب: فإن الصدقة تكون موقوفة بيد الأب حتى ينظر هل يولد له أم لا، ولا يكون له سبيل إلى بيعها.

وإن مات الأب في حياة الابن فلا سبيل للابن أن يحدث فيها شيئاً إن كان أبوه خلف امرأة حتى يمضي من المدة ما يعلم أنّه لا يلحق الحمل به خمس سنين أو أربع.

وإن لم يكن للمرأة زوج فإن نكحت بعد مدّة: انطلقت يد الابن على الصدقة.

وإن لم يترك الأب امرأة انطلقت يده على الصدقة.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ١٧٢ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٨٢، ٨٣، والبيان والتحصيل ١٤/ ٨٣، ٨٤، ٨٥، والكافي ٢/ ٣٠٠، ٣٠٧، والمنتقى ٦/ ١٠٥، ١٠٦.

وكذلك إن ترك امرأة وارتفعت عن حد الولادة بالسن[1].

ومن الكافي: وجائز هبة المجهول من المواريث وغيرها من الحاضر والغائب.

وحيازته الإشهاد به وقبول الموهوب له واحتلاله محل شريكه فيه[2].

ولو وهب رجل هبة لرجلين أحدهما غائب:

كان قبض الحاضر حيازة له وللغائب، فإن قبلها الغائب إذا قدم وإلاّ رجعت حصته إلى واهبها.

ومن وهب لغائب هبة وأشهد عليها وأعلن بها وتخلى منها:

صحت الهبة.

وقد قيل: لا تصح حتى يخرجها إلى من يحوزها للغائب[3].

وإن استأجر الواهب الهبة من الموهوب له بأثر ما وهبها له فلم تزل في يده إلى أن مات:

فهي باطلة[4].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ١٧١ ب وقال: «وقد قيل إنه إذا تصدق على ابنه وعلى من يولد للأب من مجهول فذلك حبس لا سيما إذا دخل فيه أعقابهم».

(٢) الكافي ٢/ ٣٠٠، ٣٠١، والنهاية/ ل ١٧١ أ.
وانظر: البيان والتحصيل ١٣/ ٤٢٢، ٤٢٣، والمدونة ٦/ ١١٩، ومنح الجليل ٨/ ١٧٦، ١٧٧.

(٣) الكافي ٢/ ٣٠١، والمدونة ٦/ ١٣٠.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٣١، والبيان والتحصيل ١٤/ ٣٢، ٣٣.

(٤) الكافي ٢/ ٣٠١.
وانظر: المنتقى ٦/ ٩٧، ١٠١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١٦، ومنح الجليل ٨/ ١٩٤، ١٩٥.

وهبة المريض في مرضه موقوفة ليعلم هل تخرج من ثلثه أم لا .

إلاَّ أن تكون له أموال مأمونة فتكون الهبة إذا علم بخروجها نافذة من الثلث لمن وهبت له إذا قبضها .

وإن قبضت الهبة وصح الواهب :

كانت من رأس ماله[1] .

وما بتله من الهبات في مرضه ثمّ مات منه :

كانت في ثلثه قبضت أو لم تقبض أن احتملها الثلث وإلاَّ فما حمله الثلث منها// . [ص١٦٧]

وإن صح نفذت كلها من رأس ماله[2] .

ولو وهب في صحته فتأخر إقباضه إياها حتى مات أو مرض :

رجعت ميراثاً بين ورثته ولم تكن في ثلث ولا غيره سواء كانت لوارث أو لأجنبي[3] .

ولا تتم الهبة إلاَّ بقبض المُعْطَى لها قبل موت واهبها في صحة المعطي[4] .

---

(١) الكافي ٢/ ٣٠١، ٣٠٢.
وانظر: المدونة ٦/ ٩٤، والمنتقى ٦/ ١٠١ .

(٢) الكافي ٢/ ٣٠٢.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١٥، ١١٦، وشرح ميارة ٢/ ١٥١ .

(٣) الكافي ٢/ ٣٠٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١٥، ١١٦، والتفريع ٢/ ٣١١ .

(٤) الكافي ٢/ ٣٠٠، والمنتقى ٦/ ٩٤، ١٠٠ .
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١٥، والتفريع ٢/ ٣١١.

وقد روى عن مالك: أنه إذا أشهد الواهب على نفسه بالهبة ومات:

حكم بها للموهوب له.

كما أنه لو مات الموهوب له بعد أن أشهد الواهب على نفسه:

حكم لورثة الموهوب له بها إذا طلبوها، والقول الأول هو المعمول به عند جمهور المالكيين[1]، ولو أن رجلاً أرسل إلى رجل بشيء ثمّ أراد ارتجاعه: لكان ذلك له ما لم يشهد على نفسه، فإن كان أشهد على نفسه: / [ل/٦٣ب] نفذ ذلك للمرسل إليه.

ولو مات المرسل إليه كان ذلك لورثته[2].

وإذا أكرى الموهوب له الهبة وكتبها باسمه وقبضها المكتري بما تقبض به تمت ونفذت[3].

ومن وهب أقساطاً من زيت زيتون بعينه أو جلجلان[4] بعينه:

أجبر الواهب على عصره[5].

---

(١) الكافي ٢/ ٣٠٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١٥.
وانظر: التفريع ٢/ ٣١٣.

(٢) الكافي ٢/ ٣٠٠.
وانظر: شرح ابن ناجي مع شرح زروق ٢/ ٢٠١، وأصول الفتيا/ ٢٦١، والمنتقى ٦/ ٩٨، ٩٩، ومنح الجليل ٨/ ١٨٣، ١٨٤، والمدونة ٦/ ١١٥.

(٣) الكافي ٢/ ٣٠٠.
وانظر: المنتقى ٦/ ٩٥.

(٤) الجلجلان: «هو السمسم في قشره قبل أن يحصد ــ وثمرة الكزبرة ــ وحبة القلب.
يقال: أصبت جلجلان قلبه».
المعجم الوسيط ١/ ١٢٨ (باب الجيم مادة/ جلجل).

(٥) الكافي ٢/ ٣٠١، والمدونة ٦/ ١١٨، ١١٩.

وجائز هبة الدين والوديعة.

وحوز الدين قبض الوثيقة به والإشهاد بذلك.

والحوالة به والإشهاد مع ذلك(١).

ويكفي في الوديعة الإشهاد لمن هي في يده.

وإن وهبها لغيره أشهد له بحضرة مَنْ هي في يده(٢).

وجائز أن يهب الرجل لبعض ولده دون بعض.

ويكره أن يهب ماله كله لأحد ولده إلاَّ أن يكون يسيراً فإن فعل في صحته:

نفذ ذلك(٣).

وهبة الأب لابنه وعطيته ونحلته بمنزلة واحدة إن كان كبيراً رشيداً فهو والأجنبي سواء على ما مضى من حكم الحيازة(٤).

وإن كان صغيراً: فلا حيازة عليه فيما وهب له إلاَّ الإشهاد بالهبة والإعلان بها، لأنه هو الحائز له.

وذلك في كل ما يبرزه له من العروض والعقار والحيوان والمتاع كله إلاَّ

(١) في الكافي ٢/ ٣٠١ (أو الحوالة به والإشهاد بذلك).

(٢) الكافي ٢/ ٣٠١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٥٨، ٤٤٧، ١٤/ ٦٢، ١٥، ٣٠٣، ٣٠٤، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٤٤٧، ٤٤٨، ١٥/ ٣٠٤، والمنتقى ٦/ ٩٩، ١٠٠.

(٣) الكافي ٢/ ٣٠٢، والتفريع ٢/ ٣١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٦٩، ٤٠١، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٤٠١.

(٤) انظر: ١/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠ ـ ٣٥١ ـ ٣٥٧، ٣/ ١٥، ٣/ ٢٥، ٣/ ٣٤، ٣/ ٣٧ ـ ٣٨، ٣/ ٤٤.

العين دون ما سواها إذا وهبها لابنه الصغير فإنه يحتاج فيها إلى أن يخرجها من يده إلى مَنْ يقبضها لابنه.

وإلاَّ لم تصح إن مات وهي بيده.

وقد تقدّم الخلاف في ذلك[1] وبذلك جرى العمل[2].

وإذا وهب أو تصدّق على ابنه واستثنى اليسير من غلة تلك الهبة النصف أو الثلث: لم يجز[3].

وتجوز الهبة للثواب عند مالك ولا تكون إلاَّ من فقير لغني أو من غني لغني.

وأمّا من غني لفقير فلا.

ولا تحتاج الهبة للثواب إلى حيازة[4].

---

(١) انظر: ٣/ ٣٤، ٣٧، ٣٨، ٤٤.

(٢) الكافي ٢/ ٣٠٢، والنهاية والتمام/ ل ١٧٠ ب، ١٧١ أ ب، ١٧٢ أ ب.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١١، ١٢٣، ١٢٤، والمنتقى ٦/ ٩٧، ١٠٤، ١٠٥.

(٣) الكافي ٢/ ٣٠٣ والمسألة فيه: «وإذا وهب أو تصدق على ابنه واستثنى اليسير من علة تلك الهبة جاز، ولو استثنى لنفسه الأكثر من غلة الهبة النصف أو الثلث لم يجز».
وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١٣:
«من تصدق على بنيه بصدقة وشرط على نفسه عشر غلتها فذلك جائز وإذا أراد بنوه أن يقتسموها فلهم ذلك ويأخذ من الغلة من كل نصيب العشر فإن استثنى من الغلة النصف أو الثلث لم يجز».

(٤) الكافي ٢/ ٣٠٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٢، وأصول الفتيا/ ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، والمنتقى ٦/ ١١٠، ١١١، والنهاية والتمام ل ١٧٥ ب.

ولو مات واهبها قبل دفعها إلى الموهوب له: لكانت صحيحة لازمة والموهوب له بالخيار في قبولها أو ردّها.

فإن قبلها فهو أيضاً بالخيار إن شاء أثاب عليها وإن شاء رَدَّها.

فإن أثاب منها بقيمتها:

لزم الواهب قبول القيمة فيها شاء أو أبى.

[ص١٦٨] وإن ردّها//:

انفسخت هبتها.

ولو فاتت عند الموهوب له أو تغيرت بنماء أو نقصان:

لزمته قيمتها إلاّ أن يرضى واهبها بدون قيمتها[١].

ومن وهب هبة مطلقة ثمّ ادعى أنه وهبها للثواب:

نظر في ذلك وحمل على العرف فيه.

فإن كان مثله يطلب الثواب على هبته فالقول قوله مع يمينه.

وإن لم يكن فالقول قول الموهوب له مع يمينه.

فإن أشكل ذلك واحتمل الوجهين جميعاً فالقول قول الواهب مع يمينه[٢].

وإن وهب الغني للفقير هبة للثواب:

---

(١) الكافي ٢/ ٣٠٤، ٣٠٥، والمنتقى ٦/ ١١٣، ١١٤، ١١٥، والمدونة ٦/ ١٤١، ١٤٢.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٢، والتفريع ٢/ ٣١٤.

(٢) الكافي ٢/ ٣٠٥، والمنتقى ٦/ ١١١، ١١٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٢، والتفريع ٢/ ٣١٤، ٣١٥.

لم يحكم له بها[1].

وكذلك هبة الدنانير والدّراهم: لا ثواب فيها ولا يحكم لواهبها بالثواب منها إلاّ أن يشترط الثواب في وقت الهبة.

فإن اشترط واهب العين الثواب:

حكم له فيها بقيمتها عرضاً لا عيناً ورقاً ولا ذهباً.

وكذلك الحلي إلاّ أنه يستغني في الحلي عن اشتراط الثواب إذا كانت الهبة لغني[2].

ولا يحكم بالثواب في الهبة إلاّ أن تكون شيئاً له بال ومقدار يثاب على مثله.

فإن كان ذلك وطلبه الواهب:

فالموهوب له بالخيار بين ردّها وبين أن يثبت بقيمتها يوم وهبت له وسواء زادت أو نقصت وإنما تلزمه قيمتها يوم قبضها إلاّ أن يردّها نامية زائدة.

وليس له ردّ ناقصة إذا قبضها على ذلك يلزمه قيمتها يوم قبضها ولا مقال لربها في / ارتجاعها إذا أثيت بقيمتها يوم الهبة. [ل/ ٦٤أ]

وإذا اختلفا في قيمة الهبة وقد فاتت:

فالقول قول الموهوب له.

---

(١) الكافي ٢/ ٣٠٥، والمنتقى ٦/ ١١١، والمدونة ٦/ ١٤٠، والنهاية والتمام/ ل ١٧٥ ب.

(٢) الكافي ٢/ ٣٠٥، والمدونة ٦/ ١٣٨، ١٣٩، والمنتقى ٦/ ١١٠، ١١١، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٧٥٨.

وإن دخلها نماء أو نقصان: فهو عندهم كالفوت وتلزمه قيمتها يوم الهبة يجبر الواهب على ذلك.

ولو فوّتها وهو موسر:

لزمته قيمتها يوم قبضها.

وإن فوّتها وهو معسر:

لم يكن له ذلك إلاَّ أن يكون الواهب عالماً بعسرته يوم وهبها له[1].

وإذا وهب ذو رحم لذي رحمه هبة يرى أنّه قصد بها الثواب.

مثل: أن يهب فقير لغني:

حكم له بذلك[2].

وما أريد به من الهبة وجه الله: فلا رجوع فيه، وكذلك ما قال فيها لله: فلا رجوع فيها وهي كالصدقة[3].

وإذا وهب الرجل لابنه الصغير ذهباً ووضعها على يدي عدل يقبضها له ثمّ أخذها بعد ذلك من الذي وضعها على يديه واستنفقها ثم مات:

فإنّها تؤخذ من تركته[4].

---

(١) الكافي ٢/ ٣٠٥.
وانظر: المنتقى ٦/ ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٢، ١٢٣، والمدونة ٦/ ١٣٨، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٧٧، ٤٧٨.

(٢) الكافي ٢/ ٣٠٥، والمدونة ٦/ ١٤٠ والمنتقى ٦/ ١١٢.

(٣) الكافي ٢/ ٣٠٥، والمدونة ٦/ ١٤٠، ١٤١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٠، وشرح زروق ٢/ ١٩٦.

(٤) الكافي ٢/ ٣٠٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٢٤، ٤٢٥، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٢٥، ٤٢٦.

ومن الكافي: وللأب الرجوع في كل ما وهب لبنيه الصغار منهم والكبار ما لم ينكح الابن أو يدان أو يموت فيصير ذلك إلى ورثته وليس له أن يعتصر[1] ما وهب غيره لولده[2].

وليس لأحد أن يعتصر في هبته إلاَّ الأب وحده لولده.

وقد قيل: ليس لأحد أن يعتصر ما وهبه إلاَّ الوالدان جميعاً خاصة رخصة لهما. فإنَّ لهما الرجوع فيما وهبا لولدهما ما لم يتداين أو يتزوج.

فإن تزوج أو تداين:

لم يكن لهما في الهبة رجعة.

وهذا للأمّ ما دام الأب حياً، فإن مات لم يكن للأم الرجوع فيما وهبه، لأنّ الهبة لليتيم كالصدقة[3].

واختلف قول مالك في الجد// والجدة هل لهما الاعتصار أم لا وليس [ص١٦٩] للأب أن يعتصر هبة وهبها لابنته ولا نحلة نحلها إيّاها إذا نكحت فطلقها زوجها قبل البناء[4].

---

(١) الاعتصار: «ارتجاع العطية وكل شيء منعته وحبسته فقد اعتصرته، وقيل: يعتصر يرتجع، واعتصر العطية: ارتجعها».
لسان العرب المحيط ٢/ ٧٩٥ (حرف العين، مادة/ عصر).
والمصباح المنير ٢/ ٤١٣ (كتاب العين، مادة/ عصرت).

(٢) الكافي ٢/ ٣٠٣، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٧٩١، ٧٩٢.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٥، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥.

(٣) الكافي ٢/ ٣٠٣، والتفريع ٢/ ٣١٣، ٣١٤، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٧٢، ٣٧٣، ٤٧٤.

(٤) الكافي ٢/ ٣٠٣، و البيان والتحصيل ١٣/ ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥. =

وإن تغيرت الهبة عند الولد:

لم يكن للوالد فيها رجعة.

وإن باعها الولد وأخذ ثمنها: لم يكن للوالد إليه سبيل في الثمن[1].

ومن وهب لولده دنانير أو دراهم أو شيئاً من ماله فخلطه الولد بمثله: لم يكن للوالد فيه رجعة ولا يكون الولد للوالد شريكاً بقدره[2].

والمرأة إن كانت وصية:

تحوز لبنيها ما تهب لهم.

فإن لم تكن وصية:

لم تحز لهم ما تعطيهم على اختلاف من قول مالك في ذلك.

ولا تحوز لهم شيئاً في حياة أبيهم.

وقد قيل: إنها تحوز ما وهبت لهم وإن لم تكن وصية قياساً على الأب إذا كانوا أيتاماً[3].

ومن وثائق الباجي: والهبة المسجلة يعتصرها الأب وكذلك الأم إذا

= وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٧١، ٤٧٢، والمنتقى ٦/ ١١٦، ١١٧، ١١٨، والنهاية والتمام/ ل ١٧٦ ب.

(١) الكافي ٢/ ٣٠٣، والتفريع ٢/ ٣١٣، ٣١٤.
وانظر: المنتقى ٦/ ١١٨، ١١٩.

(٢) الكافي ٢/ ٣٠٣، والتفريع ٢/ ٣١٤.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢١.

(٣) الكافي ٢/ ٣٠٣، ٣٠٤ قال: «والأول تحصيل المذهب»، والمدونة ٦/ ١٣١، ١٣٢، والنهاية والتمام/ ل ٧٤ أ.
وانظر: أصول الفتيا/ ٢٩٣.

وهبت لابنها تعتصر إذا لم يكن الابن فقيراً وإنما تعتصر إذا كان غنياً؛ لأن الابن إذا كان فقيراً علم أنها إنما أرادت صلته والأجر على ذلك.

وكذلك للأبوين أن يعتصرا وإن كان الابن كبيراً ما لم يكن دون أب يوم هبة الأمّ فلا تعتصر الأم ذلك إذا مات الأب والابن صغيراً، لأنه يتيم ولا يعتصر على يتيم(١).

وقال ابن الموّاز: وإذا وهبت الأم لابنها الصغير هبة مسجّلة وله أب ثمّ مات الأب وبلغ الصبي: فليس لها أن تعتصر، لأن الأب لمّا مات قبل بلوغ الصبي صار الابن يتيماً ولا يعتصر على يتيم، ولو مات الأب بعد بلوغ الابن لكان للأم أن تعتصر(٢)، ولا اعتصار في الهبة/ إذا كانت لله وإنما تعتصر إذا [ل/٦٤ب] كانت مسجّلة وكانت على غني(٣).

ومن الكافي: ولا يجوز للأب هبة شيء من مال ابنه الصغير الذي في حجره.

ولا أن يحابي فيما باع له من ماله.

فإن فعل ضمن في ماله إن كان موسراً ولم يرجع على الموهوب له بشيء.

---

(١) المدونة ٦/١٣٥، ١٣٦، ومنح الجليل ٨/٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٦٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٢٠، ١٢١، ولم ينقلوه عن وثائق الباجي بل أوردوه من غيرها.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٦٤، والمدونة ٦/١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، وأصول الفتيا/ ٢٥٥، والمنتقى ٦/ ١١٧ وهو فيها غير منسوب إلى ابن المواز بل منسوب إلى غيره.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٦٠، والبيان والتحصيل ١٤/ ٦٠، ٦١، وانظر: المنتقى ٦/ ١١٦، ومنح الجليل ٨/ ٢٠٧، ومعين الحكام على القضايا والأحكام/ ٢/ ٧٦١، ٧٦٢.

وإن كان معسراً اتبع الصغير بالقيمة أيهما أيسر أولاً.

وليس له إن أيسر أبوه أن يدعه ويتبع الآخر[1].

ولو تزوج الأب بمال ابنه الصغير وأدرك الابن المال بيد الزوجة:

لم يكن له أخذه لأنّ ذلك من أبيه كبيعه ومعاوضته بمال ابنه الصغير يجوز فيه فعله ويضمن ثمنه وكان له قيمته على أبيه.

ولو كان الابن بالغاً كان له أخذ ذلك من يد زوجة أبيه[2].

ولو وهب لابنه الصغير عبداً ثمّ أعتقه بعد موته فوسع ذلك ثلثه: عتق عليه في ثلثه وإلاَّ عتق منه مقدار ما يحمله الثلث[3].

وللأب أن يعوّض ابنه ممّا وهب له بما رآه لأنه الناظر له ولا يتهم في بيعه وشرائه له من نفسه.

وليس كذلك الوكيل ولا الوصي.

فإن بان في فعله القصد إلى ما لا يجب: ردّ فعله إن طلب ذلك ابنه[4].

❑ ❑ ❑

---

(١) الكافي ٢/٣٠٤، وأصول الفتيا/ ٣٩٨، ٣٩٩، والمدونة ٥/٤٩٣، ٤٩٥، ٦/١١٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٤٢٦.

(٢) الكافي ٢/٣٠٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٤٢٦، ٤٢٧، والبيان والتحصيل ١٣/٤٢٧، ٤٢٨، ومنح الجليل ٦/١٠٧.

(٣) الكافي ٢/٣٠٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٤٢٦، ٤٢٧، والبيان والتحصيل ١٣/٤٢٧، ٤٢٨، ومنح الجليل ٦/١٠٦، ١٠٧، وأصول الفتيا/ ٣٩٩.

(٤) الكافي ٢/٣٠٤، ومنح الجليل ٦/١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧ ـ ١١٠.
وانظر: أصول الفتيا/ ٣٩٧، ومواهب الجليل ٥/٦٩، ٧٠، ٧١، ٧٢.

باب:
في النحل[1]

ومن كتاب محمد ابن أبي زمنين: ومن تزوّج وهو كبير مالك لنفسه ونحله أبوه انعقد عليها النكاح // ثمّ مات الأب قبل أن يقبض نحلته: [ص ١٧٠]

فقد قال بعض العلماء: أنها نحلة تامة وإن لم يقبضها الابن من أبيه[2].

ومن هذا الأصل: ما رواه عبد الملك عن مطرّف فيمن قال لامرأته النصرانية أسلمي وأعطيك داري هذه لدار هو فيها ساكن فأسلمت ثمّ مات الزوج في الدار قبل أن تقبضها المرأة:

---

(١) النحل هي: «ما يعطيه والد الزوج ابنه في عقد نكاحه أو والد الزوجة ابنته في عقد نكاحها وينعقد النكاح على ذلك».
حلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ٢٨٣، والبهجة ١/ ٢٨٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٢ أ ب، وشرح ميارة ٢/ ١٨٠، ١٨١ وقد نقله عن كتاب ابن أبي زمنين، فصول الأحكام/ ٢١٤، والبهجة ١/ ٢٨٣، ٢٨٤، وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١١، ١٢: «وإذا انعقد النكاح على هذه النحلة لم تفتقر إلى حيازة، وقيل لا بد من الحيازة وبالأول العمل لأنها لما انعقد النكاح عليها صارت بمنزلة البيع».

أنّ الدار للمرأة والإشهاد يجزؤها عن الحيازة، لأنها ثمن إسلامها، وليس هذا من باب العطيّة.

قال أصبغ: ما أراه إلاَّ كالعطية وعليها الحيازة وإلاَّ فلا شيء لها.

قال ابن حبيب: وبقول مطرف أقول[1].

ومن وثائق الباجي: واختلف الناس في النحلة إذا انعقد النكاح عليها وكانت مشاعة هل فيها شفعة؟:

فقال بعضهم: فيها الشفعة بقيمتها.

وقال علي ابن أبـي شيبة: لا شفعة فيها وهي بمنزلة الهبة وإنما يكتب الناس وعلى هذا يدل النكاح.

يريدون بذلك إسقاط الحيازة لا غير وهي كالصدقة إن شاء الله.

والهبة المشاعة: لا شفعة فيها.

وروى ابن عبد الحكم عن مالك: أنّ الشفعة فيها وليس عليه العمل[2].

ومن وثائق ابن الهندي: وإن نحل الأب ابنته البكر أو الثيب في حين عقد النكاح بعدة من الذهب والفضة والطعام وغير ذلك من جميع الأشياء كلها:

فذلك لازم للناحل وهو في ذمته وماله مضمون عليه يؤخذ به في القرب والبعد ولا يبرؤه منه إلاَّ الأداء[3].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٤ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٢ أ، والنهاية والتمام/ ل ٢٥ أ.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢، وشرح ميارة ١/ ١٨١، ٢/ ٥٠، ٥١، والبهجة ٢/ ١١٩.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٥ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣، ١٤. =

وإن انحل النكاح بطلاق الزوج للابنة المنحولة أو موت الزوج:

فقد وجب ذلك للابنة على أبيها وهو حق لها قبله لازم في ماله.

وإن ماتت الابنة المنحولة:

فمن حق الزوج أن يرث في النحلة[1].

وكذلك إن انفسخ النكاح لفساد في أصله أو عقدته:

فالنحلة ثابتة لازمة لا تنحل، لأنّه حق قد أوجبه لها وأشهد/ به على نفسه [ل/ ٦٥أ] فليس ينحل ذلك بفساد النكاح[2].

وإن ثبت أنّ النحلة محبسة من تحبيس الناحل أو غيره.

فإن كان الزوج لم يدخل:

خيّر بين الدخول بلا نحلة أو الانحلال.

وإن كان بعد الدخول:

لم يكن له على الناحل ضمان النحلة في الشورة[3] [4].

= وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٩٨، ١٣/٤٧١، ٤٧٢، والبيان والتحصيل ٤/٣٩٩.

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٥ ب، وشرح ميارة ١/١٨١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٢، ١٥، والبهجة ١/٢٨٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٤٧١، ٤٧٢.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٥ ب.
وانظر: شرح ميارة ١/١٨١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٢، والبهجة ١/٢٨٥، وفصول الأحكام/ ٢١٤، ٢١٥.

(٣) الشورة: «يقال استشار فلان لبس شارة لباساً حسناً والشارة الجمال الرائع واللباس الحسن».
المعجم الوسيط ١/٤٤٩ (باب الشين، مادة/ شار).

(٤) النهاية والتمام/ ل ٢٥ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٣، ١٤، والمعيار المعرب ٣/١٤٤.

ومن الأحكام لابن أبي زمنين قال: وسئل ابن مزين عن الجارية البكر تتخذ الشورة في بيت أبيها بصنعة يدها أو يد أمها أو يشتري ذلك لها أبوها ثمّ يموت الأب فيريد ورثته الدخول مع الابنة فيها فقال: أما ما كان من ذلك قد سمّاه الأب لها وأشهد أنّه شورة للابنة أو لم يشهد عليه إلاَّ أنّ الورثة يقرّون أن ذلك كان لابنته مسمى لها ومنسوباً إليها أنّه شورة لها:

فلا دخول للورثة فيه.

[ص١٧١] وحوز مثل هذا أن يكون بيد الابنة أو الأم لا يستطاع // حوزه إلاَّ بمثل هذا.

لأنها لو ذهبت كلما عملت شيئاً أو اتخذته أو عملته أمها لها أو كتبه لها أبوها:

كلّف أبوها أن يبرز لها ذلك ويشهد لها به لم يستطع على ذلك، لأنه ممّا يستفاد الشيء بعد الشيء[1] على أنواع شتَّى[2].

❑ ❑ ❑

(١) في المعيار المعرب ٣/١٢٦ (شيئاً بعد شيء).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ ظ، ومنتخب لابن مغيث/ ل ١٣ أ ب، والمعيار المعرب ٣/١٢٦، وفصول الأحكام ٢/٢١٦، ٢١٧.

وانظر: البهجة ١/ ٢٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٣، ١٤.

باب:
في الأحباس[1]

ومن المعونة: الألفاظ التي ينعقد بها الحبس قد وقفت، وحبست، وتصدّقت.

فأمّا لفظ الوقف: فإنه يقتضي التأبيد ولا يرجع ملكاً إليه أبداً.

فإذا قال: وقفت هذه الدار.

أو قال: هذه الدّار وقف:

كان ذلك كافياً في تأبيد تحريمها.

وإن ضمّ إلى ذلك: لا تباع ولا توهب ولا تورث:

كان ذكر ذلك وسقوطه سواء وإنما هو تأكيد مستغنى عنه بالأول[2].

وسواء قال: وقفتها على معين أو مجهول كقولك: وقفتها على فلان أو على بني تميم أو على فلان وعقبه: ذلك كله سواء.

---

(١) الأحباس: «جمع حبس وهو: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازم بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً». شرح ميارة ٢/ ١٣٥.

(٢) المعونة/ ل ١٥٢ ب، والكافي ٢/ ٣٠٩، ٣١٠، والتفريع ٢/ ٣٠٧، ٣٠٨، ومنح الجليل ٨/ ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨.

ولفظ الحبس أضعف من لفظ الوقف[1].

فإن قال: حبس على فلان وعقبه أو على مجهولين كبني تميم أو على الفقراء أو على العلماء:

فلا يرجع إليه ملكاً أبداً.

وكذلك إن قال: حبس ووقف أو حبس محرّم أو حبس لا يباع ولا يورث:

لم يختلف قول مالك في ذلك[2].

وإنما اختلف قوله في المدوّنة وغيرها إذا قال: حبس على فلان أو على فلان وفلان وعين أقواماً ولم يعقّب ولا ذكر نسلاً ولا لفظاً يقتضي التأبيد:

فمرّة رأى ذلك كالعمرى[3].

ومرّة قال: إنّه يتأبّد فإذا انقرض الوجه الذي جعله فيه رجع حبساً إلى أقرب الناس بالمحبّس.

فإن لم يكن له قرابة رجع في الفقراء والمساكين[4].

---

(١) المعونة/ ل ١٥٢ ب، وشرح ميارة ٢/ ١٣٧، ١٣٨.
وانظر: الكافي ٢/ ٣٠٩، ٣١٠، ومنح الجليل ٨/ ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، والتفريع ٢/ ٣٠٧، ٣٠٨.

(٢) المعونة / ل ١٥٢ ب، والتفريع ٢/ ٣٠٧، ٣٠٨، والكافي ٢/ ٣٠٩، ٣١٠، ومواهب الجليل ٦/ ٢٨، والمدونة ٦/ ١٠١، ١٠٢.

(٣) العمرى: «هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمره وعمر عقبه». المنتقى ٦/ ١١٩، وأنيس الفقهاء/ ٢٥٦، ٢٥٧.

(٤) المعونة/ ل ١٥٢ ب، والكافي ٢/ ٣١٠، ٣١١، والمدونة ٦/ ١٠١، ١٠٢، والتفريع ٢/ ٣٠٧، ٣٠٨، وقال في المنتقى ٦/ ١٢٠: «وترجيح فيها قول مالك» أي أنها عمرى وقد نقله عن المعونة للقاضي أبي محمد.

وأمّا إن قال: هذه الدار صدقة ولم يزد على هذا اللفظ.

فإن قال: صدقة على الفقراء والمساكين أو على بني تميم أو على العلماء أو على بني فلان وعقبه ما تناسلوا:

فلا خلاف أنّ ذلك تحبيس مؤبد منه.

وإن قال: على فلان أو على فلان وعيّن أقواماً ولم يذكر عقباً ولا نسلاً:

فذلك عطية وتمليك للرقبة.

وإن قال: صدقة محرّمة، أو قال: لا تباع ولا تورث أو أضاف إلى ذلك لفظ الوقف:

فذلك تأبيد وتحبيس.

وإن قال: صدقة حبس:

فهو بمنزلة ما لو قال: حبس وسكت يجري على اختلاف قول مالك فيمن حبس على معينين وإن لم يزد ذكر هذا في المعونة وهو تفسير لما في / المدونة[1]. [ل/٦٥ب]

ومن أصحاب مالك من قال: إنّ قوله حبس صدقة أقوى من قوله حبس لا يزيد على هذا اللفظ.

وأنّه إذا قال: حبس صدقة: فهو حبس مؤبد لا يرجع ملكاً أبداً.

قاله عبد الوهاب: وانظر ما يحتمل قول المدونة في[2] هذا المعنى[3].

---

(١) المعونة /ل ١٥٢ ب، والتفريع ٢/٣٠٧، ٣٠٨، ومواهب الجليل ٦/٢٨، ٢٩، والمدونة ٦/١٠١، ١٠٢، ١٠٣، والمنتقى ٦/ ١٢٠، ١٢١، ونقله عن المعونة.

(٢) المعونة /ل ١٥٢ ب، ١٥٣ أ، والمدونة ٦/١٠١، ١٠٢، والمنتقى ٦/ ١٢٠، ١٢١، والكافي ٢/٣٠٩، ٣١٠.

(٣) قال في المدونة ٦/١٠٢: (وأمّا إن قال حبساً لا تباع أو قال حبساً صدقة وإن كانوا=

ومن منتقى الأحكام: وتحبيس العقار جائز عند مالك.

وعنه في تحبيس غيره من الحيوان والعروض روايتان:

المنع والجواز[1].

ومن أصحابه من يقول: إنّ تحبيس الخيل جائز وإنما الخلاف في غيرها // والمشهور الجواز[2] [3]. [ص١٧٢]

قال أبو محمد عبد الوهاب: والحجة في ذلك قول رسول الله ﷺ: «إنكم تظلمون خالداً إنّه احتبس أدراعه[4] وأعتده في سبيل الله»[5].

= قوماً بأعيانهم فهذه الموقوفة التي ترجع بعد موت المحبس عليه إلى أقرب الناس بالمحبس ولا ترجع إلى المحبس وإن كان حياً وهو الذي يقول أكثر الرواة عن مالك وعليه يعتمدون ولم يختلف قوله في هذا قط إذا قال حبساً صدقة أو قال حبساً لا تباع وإن كانوا قوماً بأعيانهم إنما الموقوفة التي ترجع إلى أقرب الناس بالحبس إن كان ميتاً أو كان حياً ولا ترجع إلى المحبس على حال).

(١) المعونة/ ل ١٥٢ أ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٨٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٨، والمنتقى ٦/ ١٢٢، وشرح ميارة ٢/ ١٣٦، ١٣٧.

(٢) المعونة /ل ١٥٢ أ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٨٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٩٨، والمنتقى ٦/ ١٢٢، وشرح ميارة ٢/ ١٣٦، ١٣٧.

(٣) قال في الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٨١: (ولأنه أصل يبقى ويصح الانتفاع به كالعقار).

(٤) أدراعه: «جمع درع وهو الزردية قميص من حلقات من الحديد متشابكة يلبس وقاية من السلاح».
لسان العرب المحيط ١/ ٩٦٩ (حرف الدال، مادة/ درع).
وشرح السيوطي مع سنن النسائي ٥/ ٣٣، وحاشية السندي مع سنن النسائي ٥/ ٣٣.

(٥) الحديث أخرجه البخاري/ كتاب الزكاة/ باب العرض في الزكاة ٢/ ٦١١ بلفظ «وأعتده».

والأعتد: الخيل[1].

ويروى: وأعبده[2].

والحديث في البخاري وغيره[3]، ومثله في المعونة[4].

وفي الزكاة الثاني من المدوّنة: جواز تحبيس الدّنانير والدراهم وإيقافها للسلف.

قال: وفيها الزكاة بخلاف الموقوفة للصدقة بها يريد على مجهولين

= وفي كتاب الزكاة/ باب قول الله تعالى: «وفي الرقاب» ٢/ ٦٢٠ رقم (١٣٧٣) عن أبي هريرة بنفس اللفظ.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الزكاة/ باب في تقديم الزكاة ومنعها ٢/ ٦٧٦، ٦٧٧ رقم (٩٨٣) عن أبي هريرة بلفظ: «وأعتاده».

والنسائي في سننه/ كتاب الزكاة/ باب إعطاء السيد المال بغير اختيار الصدق/ ٥/ ٣٣، ٣٤ عن أبي هريرة بلفظ (وأعتده).

والإمام أحمد في مسنده ٢/ ٣٢٢ عن أبي هريرة بنحوه.

وصحيح مسلم بشرح النووي ٧/ ٥٦، ٥٧.

وفتح الباري ٣/ ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤.

(١) القاموس المحيط ١/ ٣٢٣ (باب الدال فصل العين، مادة/ العتيد).
وفتح الباري ٣/ ٣٣٣، وصحيح مسلم بشرح النووي ٧/ ٥٦.

(٢) وقال في فتح الباري ٣/ ٣٣٣: «وقيل إن لبعض رواة البخاري: وأعبده، بالموحدة جمع عبد، حكاه عياض، والأول هو المشهور».
وأورده في المنتقى ٦/ ١٢٢ بلفظ: «وأعبده».
وانظر: شرح ميارة ٢/ ١٣٧.

(٣) تقدم ذكر من أخرجه أوّل هذه الصفحة.

(٤) المعونة/ ل ١٥٢ أ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٨٠، ٨١، والمنتقى ٦/ ١٢٢، وشرح ميارة ٢/ ١٣٧.

أو معينين لا زكاة فيها[1].

قال ابن حبيب: في الذي حبس على بنيه الصغار والكبار: إن قسم الحبس من المنازل أو الدور في أصل التحبيس أو بعده فسمى للصغار من ذلك مساكن معروفة محدودة وللكبار مثل ذلك فلم يحز للكبار ما سمّى لهم من ذلك وحاز للصغار ما سمّى لهم:

جاز ذلك للصغار وبطل للكبار.

وسواء كان ذلك منه في أصل التحبيس أو بعده، لأنه صار كأنّه حبس على كل فريق منهم شيئاً بعينه مبرزاً عدداً.

وإن استووا في أصل الحبس وفي مرجعه إليهم جمعياً.

وسواء كان هاهنا حبساً أو صدقة ونصيب الأصاغر جائز على هذا التفسير[2].

قال ابن حبيب: وسألت ابن الماجشون عن رجل له شريك في دور ونخل مع قوم فتصدّق بحصته من ذلك على أولاده أو على غيرهم صدقة محرمة

---

(١) المدونة ١/ ٣٤٥ والمسألة فيها: «قلت لمالك أو قيل له: فلو أن رجلاً حبس مائة دينار موقوفة يسلفها الناس ويردونها على ذلك جعلها حبساً هل ترى فيها الزكاة؟

فقال: نعم، أرى فيها الزكاة.

قلت له: فلو أن رجلاً جعل مائة دينار في سبيل الله تفرق أو على المساكين فحال عليها الحول هل تؤخذ منها الزكاة؟

فقال: لا هذه تفرق وليست مثل الأولى.

وانظر: التفريع ٢/ ٣١٠، ٣١١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٣ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، وقد أورده عن ابن حبيب في الواضحة.

محبسة ومنها ما لم ينقسم ومنها ما ينقسم كيف العمل فيه ومن الشركاء من يريد القسمة:

قال: تقسم بينهم فما أصاب المتصدّق منها فهو على التحبيس.

وما كان من ذلك لا ينقسم:

بيع فما أصاب المتصدّق عليه من الثمن في حصته إشترى به ما يكون صدقة محبسة في مثل ما جعلها فيه المتصدّق[1].

قال ابن أبـي زمنين: وإذا ادعى بعض أهل الحبس إلى قسمته قسمة اغتلال واعتمار وأبـى من ذلك بعضهم:

فذلك لمن دعى إلى القسمة إذا كان الحبس أرضاً بيضاء وإن كانت أصول شجر:

لم يجز أن تقسم بينهم الأصول وإنّما يقتسمون الغلّة في أوانها.

قاله غير واحد من أهل العلم[2]

وروى ابن القاسم عن مالك: أنه سئل عن حائط محبّس يفضل من غلته أيزاد بها فيه؟:

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٤ ظ، ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٣ ب، والمعيار المعرب ٧/ ٤٢٣، ٤٢٤، والمنتقى ٦/ ١٣١، عن ابن الماجشون، وشرح ميارة ٢/ ١٤٥، ١٥٠، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٢٣٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٣ ب، ١٤ أ، وشرح ميارة ٢/ ١٥٠ عن المنتقى لابن أبـي زمنين، والبهجة ٢/ ٢٣٩، ٢٤٠، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٢٣٩.

فقال: لا يزاد إلاَّ اليسير التافه مثل النخلة تموت فتجعل مكانها أخرى، ذكره ابن عبدوس[1].

قال ابن أبـي زمنين: وإذا قال المحبس على أولادي فلان وفلان وفلانة سمّاهم وعلى أولادهم ما تناسلوا:

فإن أولاد ابنته يدخلون في حبسه ولا يدخل فيه أولاد ابنة ابنته[2].

وإن قال: على أولادي فلان وفلان وفلانة سمّى أولاده وعلى أولادهم وأولاد أولادهم:

[ل/٦٦أ] فإنّ أولاد ابنته يدخلون أيضاً ولا يدخل/ أولادهم إلاَّ أن يسمّي المحبّس طبقة رابعة:

[ص١٧٣] فإن أولاد أولاد بنات البنات يدخلون مع أولاد الذكور // إلى الطبقة التي سمّى.

ثمّ يخرج أولاد البنات من الحبس ويجري على أولاد الذكور إلى أن ينقطعوا[3].

هذا الذي تعلمناه من أفقه من أدركناه[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٥ و، والمعيار المعرب ٧/ ٤٠٧، والمنتقى ٦/ ١٣٤، ومنح الجليل ٨/ ١٦٠، وشرح ميارة ٢/ ١٤١، ١٤٢، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٥ و، والمعيار المعرب ٧/ ٤٠٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٤٤، وشرح ميارة ٢/ ١٤١، ١٤٢، ومنح الجليل ٨/ ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ، =

وقد كان لبعض من أدركنا أيضاً في هذا الأصل قول غير هذا[1] [2].

وقول المحبّس: ما تناسلوا إنّما هو توكيد على الحبس لا يزيد في الفقه شيئاً ولا ينقصه.

هذا الذي سمعناه من بعض من أدركناه[3].

والعقب والولد بمعنى واحد.

ويجمع ذلك كلّه: أنّ كل ذكر أو أنثى حالت دونه أنثى فليس بعقب[4].

والحبس والصدقة والهبة والنحلة والعُمْرَى والوصايا كل ذلك على السواء للذكر والأنثى.

= والمعيار المعرب ٧/ ٤٠٧، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٢٣٠.
وقال في منح الجليل ٨/ ١٥٩: «أن ابن رشد قال في المقدمات: ذهب إليه الشيوخ، وهو المعمول به وأنه استظهره».

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٥ و، والمعيار المعرب ٧/ ٤٠٧، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ.

(٢) وهو: «أن أولاد البنات لا يدخلون وسواء عقب المحبس أو لم يعقب إلاَّ أن يُخَصُّوا بلفظ الدخول وهو قول يحيى بن سعيد في كتاب حبس المدونة والروايات بمثله عن مالك رحمه الله في غير المدونة موجودة منصوصة».
المعيار المعرب ٧/ ٤٠٠، ٤٠١، وقد ذكر القولين وبيّنهما وذكر من قال بهما ومال إلى الأول، والمدونة ٦/ ١٠٣، والمنتقى ٦/ ١٢٤، وشرح ميارة ٢/ ١٤٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ، والبهجة ٢/ ٢٣٠، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٢٣٠.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ، والمنتقى ٦/ ١٢٤، وشرح ميارة ٢/ ١٤٢، ومنح الجليل ٨/ ١٦٠.
وانظر: المعيار المعرب ٧/ ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥.

قال ابن حبيب: إلاّ أن يشترط المحبس أو الواهب أو المتصدّق خلاف ذلك فيكون له شرطه.

وإن سكت العاقد عن ذكر التسوية والاعتدال في جميع ما ذكر:

فهو على الاعتدال ولا يضرّه سكوته ولا يحتاج إليه.

وإنما يحتاج إلى ذكر التفاضل في الأجزاء في البيوعات خاصة[1].

قال ابن أبي زمنين في منتخبه: وإذا كان الحبس معقباً ليس على قوم بأعيانهم خاصة وكانت الغلات تقسم:

فإنما يدخل فيه من كان حياً أو مولوداً يوم القسمة، هذا مذهب ابن القاسم في رواية سحنون عنه[2].

وفي سماع زونان قال ابن القاسم: وكل حبس وجب لبني رجل أو لموالي رجل أو لقبيلته:

فما كان منه يستغل فإنما يقسم على من وجد حياً يوم القسمة ويسقط منه حظ من مات ويدخل فيه سهم من ولد.

ويقسم بينهم على قدر حاجتهم ويعطى الأحوج فالأحوج، ولا يكون سهم الغني كسهم الفقير.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ أ، المنتقى ٦/ ١٢٥، ١٢٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢١٢، ٢٦٠، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢١٢، ٢١٣، ٢٦٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٠٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٤ ب، والمنتقى ٦/ ١٢٨، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢١٢، ٢٨٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢٨٣.

قال: وإن كان الحبس دوراً تكرى أو مزارع تزرع:

فإنّ لكل واحد منهم أيضاً بقدر حاجته ويفضّل الفقير على من هو أغنى منه بشيء.

وإن لم تسد حاجة الفقر منهم إلاَّ بإخراج الأغنياء منه:

أسقطت حظوظ الأغنياء حتى يبدأ عليهم الفقراء ويؤثر الأحوج فالأحوج على كثرة حاجته وكثرة عياله[1].

وفي المدونة: قال ابن القاسم قال مالك: ومن حبس على أولاده داراً فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم مسكناً فيها فقال الذي لم يجد مسكناً أعطوني من الكراء بحساب حقي:

فإنّ ذلك ليس له ولا يخرج أحد لأحد، ولكن إن غاب أحد أو مات: سكن غيره.

قال ابن القاسم: معنى قول مالك إن غاب: أي إن كان يريد المقام في الموضع الذي غاب إليه.

وأمّا إن كان يريد أن يسافر إلى موضع ليرجع: فهو على حقه[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و، والمنتقى ١٢٦/٦، ١٢٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٧٧/١٢، ٢٧٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، والبيان والتحصيل ٢١٢/١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢٧٨، ٣٠٠، ٣٠٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و.
والمدونة ١٠٦/٦ وقد جاء فيها بعد قوله: «أو مات سكن غيره: وهكذا حبس ابن عمر وزيد بن ثابت لا يخرج أحد لأحد ولا يعطى من لم يجد مسكناً كراء. قال ابن القاسم: قال مالك: إن غاب: أي إن كان يريد المقام في الموضع الذي غاب إليه وأمّا إن كان رجلاً يريد أن يسافر إلى موضع ليرجع فهو على حقه».

وروى ابن وهب عن مالك: فيمن حبس حبساً له غلة وقال: حبس على ولدي:

فإن ولد الولد يدخلون مع الآباء ويؤثر الآباء.

وإن قال: ولدي وولد ولدي:

دخلوا أيضاً وبدىء بالولد وكان لهم الفضل إن كان فضل.

قال سحنون: وكان المغيرة يساوي بينهم[1].

[ص١٧٤] ومن كتاب // ابن الموّاز: وإذا قال: حبس على ولدي: دخل فيه ولد ولده.

وإذا قال: على ابني:

[ل/٦٦ب] لم يدخل فيه ابن ابنه، لأنّ قوله ولدي يتعدّى إلى / ولد ولده ولا يتعدى ابنه إلى غيره[2].

= والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢٧٧، ٢٧٨، ٣٠١، ٣٠٢، والبيان والتحصيل ١٢/ ٣٠٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٠٣.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٥ و.
والمدونة ٦/ ١٠٢، ١٠٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢١٢، ٢٨٠ ـ ٢٨٥، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، والمعيار المعرب ٧/ ٢٠٥، وقال في البيان والتحصيل ١٢/ ٢١٢، ٢١٣: «وما حكى سحنون في المدونة عن المغيرة وغيره من أنه كان يسوي بينهم خلاف المعلوم من مذهب ابن القاسم وما في المدونة لمالك من أن الآباء يؤثرون على الأبناء».

(٢) النهاية والتمام/ ل ١٦٥ ب، ١٦٦ أ ب.
وانظر: المنتقى ٦/ ١٢٤، وشرح ميارة ٢/ ١٤١، ١٤٢.

وفي سماع سحنون: سئل ابن القاسم عن الذي يقول داري حبس على ابنتي وعلى ولدها:

قال: فولدها يدخلون في ذلك ذكورهم وإناثهم فإذا ماتوا كان ذلك لأولاد الذكور من ولدها الذكور منهم والإناث، ولم يكن لولد بناتها شيء ذكورهم ولا إناثهم[1].

قال ابن حبيب: وسألت مطرفاً وابن الماجشون عن الرجل يتصدّق على ولده الكبار أو الصغار بصدقة ويشهد عليها ثمّ يقوم عليه أهل دينه فيقولون ديننا كان قبل الصدقة وهو مفترق لماله كله وللصدقة وذلك لا يعرف وليس لواحد منهم تاريخ لا لأهل الدين ولا لأهل الصدقة:

فقالا لي: الصدقة لأهل الصدقة ماضية للصغار والكبار إن كان الكبار قد حازوها لأنفسهم، وحيازة الأب للصغار كحيازة الكبار لأنفسهم، لأنّه كان مطلق اليد قائم الوجه يبيع ويهب ويصنع ما شاء في ماله، إلاَّ أن يقيم الغرماء البينة أنّ دينهم كان قبل الصدقة أو يكون دينهم مؤرخاً فإن مالكاً قال: المؤرّخ أولى وأوجب من غير المؤرخ، وعلى أهل الصدقة البينة أنّ ذلك كان قبل التاريخ وإلاَّ فلا صدقة للصغار ولا للكبار، لأنه إذا كان الدين مؤرخاً خيف أن يكون المتصدق أراد الحيلة بترك التاريخ كي يشكك بذلك وليشبّه على أهل الدين[2].

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٣٠٢ قال: «وكذلك قال مالك: إنما يكون حبساً على كل من يرجع نسبه إلى الابنة»، والبيان والتحصيل ١٢/ ٣٠٣، والمعيار المعرب ٧/ ٤٠٧، ٤٠٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٦ و ظ، والمنتقى ٦/ ١٠٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤.

ومن المدونة قال مالك: ومن حبس حبساً على ولد له صغير فمات وعليه دين لا يدري الدين كان قبل أو الحبس وقام الغرماء:

فعلى الولد إقامة البينة أنّ الحبس كان قبل الدين وإلاّ بطل الحبس.

ومثل هذا في رسم الجواب من كتاب الحبس قال مالك في الرسم المذكور:

ولو كان ذلك على ابن مالك لأمره أو أجنبي فحاز وقبض كانت الصدقة أولى[١] ومثله في الأجنبي والكبير أو الابن الصغير في سماع أبي زيد ورواه عن أصبغ عن ابن القاسم.

قال أصبغ: وأنا أخالفه في صدقة الصغير وأرى حيازة الأب له حيازة كالأجنبي ألاّ أن يعلم أنّ الدين كان قبلها وقاله سحنون[٢].

وفي المديان والتفليس في رسم الأقضية الأول من سماع أشهب وابن نافع قال مالك: فيمن تصدق بماله أو أعتق عبداً له فمكث حيناً ثم إن الغرماء قاموا عليه فلم يجدوا له شيئاً غير الصدقة أو العبد المعتق:

قال مالك أما الصدقة فعلى الغرماء البينة أنه تصدّق بها يوم تصدق ولا

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٦١، ٤٦٢، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، والمنتقى ٦/ ١٠٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ١٤/ ١٢٦، والمنتقى ٦/ ١٠٢، والبيان والتحصيل ١٤/ ١٢٧، وقال فيه ١٣/ ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤: (وقول ابن القاسم أظهر، لأن حيازة الأب للصغير لا تعلم إلاّ من قبله فإذا قال قد حزت لابني قبل قوله مع السلامة من الدين. فإذا لم يتحقق إن كان يوم أشهد أنه قد حاز لابنه ما تصدق به عليه سالماً من الدين الذي ظهر عليه بعد ذلك أو غير سالم منه وجب أن لا يقبل قوله وأن يقضي للغرماء بهذا المال).

وفاء عنده فيما يرون وترد الصدقة ولا تجوز وإلاَّ جازت، وأما العبد فلا يرد عتقه، لأن شهادته قد حازت وتمت حريته // وجرت عليه الحدود وله. [ص ١٧٥]

وقال ابن القاسم: في الصدقة إذا لم يعلموا بها وأقاموا البينة أنه لم يكن له وفاء:

ردّ منها قدر حقوقهم وكانت الفضلة للمتصدق عليه.

وإن علموا: كانت الصدقة جائزة(١).

ومن الأحكام للباجي: وجملة أصل مذهب مالك وأصحابه:

أن الأحباس والصدقات والهبات إذا لم تقبض من المعطي حتى مات أو أفلس: فإنها غير جائزة.

وانظر فكل حبس كان المحبس يليه حتى مات عنه وإنما كان يعمره ويخرج غلته فيفرّقها في / الوجه الذي حبسه فيه: [ل/ ٦٧أ]

فإنَّ الحبس باطل وأمّا إن كان المحبس فرساً أو سلاحاً أو ما أشبه ذلك: فإنّه جائز(٢).

والأصل في رجوع الحبس إلى المحبّس أن ينظر إلى لفظ الحبس:

فإن كان قال: حبس صدقة.

أو قال: حبساً لا يباع ولا يوهب على معينين ثمّ على أعقابهم أو في سبيل الله أو في المساكين:

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٤١٤، والبيان والتحصيل ١٠/ ٤١٤، ٤١٥، ١٣/ ٤٦٢، ٤٦٣.

وانظر: المنتقى ٦/ ١٠٢.

(٢) فصول الأحكام/ ٢١٧، ٢١٨، والمدونة ٦/ ١٠٠، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، وأصول الفتيا/ ٢٤٩، ٢٥٠.

فإنّه لا يرجع إليه أبداً.

وإنما يرجع إذا انقرض المحبس عليه إلى أقرب الناس إليه من الفقراء كان المحبّس حياً أو ميتاً.

وإن كانوا أغنياء: رجع إلى أقرب الناس بالمحبس عليهم إذا كانوا فقراء فإن لم يكن فيهم فقراء ردّت إليهم[1].

ومن الثمانية لأصبغ: وذكرها ابن أبـي زيد وهي في المجموعة.

قال: وسألت أصبغ عن رجل هلك وترك داراً فيها ساكن حتى مات وأوصى إلى ابن له لا وارث له غيره فقام شاهدان فشهد أحدهما: أن أباه كان يقرّ أن الدار في السبيل ولا يُدْرَى أمن قبله أو من قبل غيره.

وشهد الآخر: أنه كان يرى أبا هذا الوارث يأتي إلى الشاهد بدراهم فيقول له: تصدَّق بهذه فيقول له الشاهد: ما شأن هذه الدراهم فيقول له: كراء هذه الدار التي أسكن، لأنها في السبيل فهل ترى هذه شهادة يقطع بها وترى أن يحكم بالدار في السبيل بهذا الإقرار الذي ثبت على أبـي الولد:

فقال: نعم أراها شهادة قاطعة تخرج بها الدار من يد الوارث وتكون في السبيل.

قلت له: على معنى أنّ أبا الوارث هو الذي حبسها في السبيل.

قال: لا لو كان على معنى أنه هو الذي حبسها لأبطل حبسه موته فيها.

ولكن على أنّ غيره حبسها.

---

(١) فصول الأحكام/ ٢١٨، وأصول الفتيا/ ٢٥٠ ـ ٢٥١، والمدونة ٦/ ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، والمنتقى ٦/ ١٣١، ١٣٢، والمعونة/ ل ١٥٢ ب.

وإنما يعد إقرار هذا بغرم الكراء أو بغير غرم الكراء على أنها ليست له وأنه فيها بإجارة أو غيره وأنه لا حق له فيها.

قلت له: ولا ترى للوارث حجة بأن يقول: إن الدار كانت لأبـي وهو الذي حبسها وقد أبطل موته فيها حبسه ويزعم أنّ البينة لم تقطع عليه بأن الدار لم تكن لأبيه إنما قالت: إنه كان مقراً أنها في السبيل ولم يشهد أنها كانت لغيره.

فقال: شهادة البينة على إقرار أبيه أنها في السبيل يخرجها عن يده إلاَّ أن يأتي بالبينة فينظر له حينئذٍ[1].

ومن الكافي: ومن حبس داراً له على ولده ولا ولد له: جاز له بيعها إن شاء ما لم يولد له.

فإذا ولد له: لم يجز له ذلك قاله مالك.

وقال ابن // القاسم: ليس له بيعها حتى ييئس من أن يولد له. [ص١٧٦]

وقال غيره[2]: هي حبس[3].

وإذا قال الرجل: أرضي صدقة على فلان وجعل لها مرجعاً مؤبداً:

كان ذلك كالوقف عند مالك إذا أشهد عليها المحبِّس وقبضها المحبَّس عليه أو أفردها محبسها لمن يليها بمصالحها وتفريق غلتها في سبيلها.

---

(١) المعيار المعرب ٧/ ٤٤١، ٤٤٤.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٠٩، ١١٠.

(٢) (هو ابن الماجشون) فصول الأحكام/ ٢١٩.

(٣) فصول الأحكام/ ٢١٩، والمنتقى ٦/ ١٢٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٠٤.

وقيل: لا يكون وقفاً مؤبداً بلفظ الحبس والصدقة حتى يقول: لا تباع ولا توهب ولا تورث.

[ل/٦٧ب] وقيل من قال: داري حبس فهو كمَنْ قال: / داري حبس صدقة.

وقيل: إذا لم يقل صدقة: فليس بحبس.

وكل ذلك عن مالك.

قال ربيعة ويحيـى بن سعيد وبكير بن الأشج: سواء قال: حبس صدقة أو حبس فقط[١].

ومن حبس على بنيه دون بناته أو على بنيه وبناته وشرط أنّ من تزوج من بناته فالحبس خارج عنها:

فذلك مكروه عند مالك.

وقال: ولا ينبغي أن يعان على مثل هذا[٢].

ومن حبّس على رجل بعينه ولم يقل على ولده ولا عقبه ولا جعل له مرجعاً مؤبداً فقد اختلف في ذلك قول مالك وأصحابه على قولين:

أحدهما: أن ذلك كالعمرى ينصرف إلى ربه إذا انقرض المحبس عليه وعلى هذا المدنيون من أصحاب مالك.

والقول الآخر: أنها ترجع حبساً على أقرب الناس من المحبِّس يوم رجوعها وإلى هذا ذهب المصريون من أصحابه رضي الله عن جميعهم[٣].

---

(١) الكافي ٢/ ٣٠٩، ٣١٠، والمدونة ٦/ ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، والتفريع ٢/ ٣٠٧، ٣٠٨، والمنتقى ٦/ ١٢٠، ١٢١، والمعونة/ ل ١٥٢ أ ب.

(٢) الكافي ٢/ ٣١٠، ٣١٣، والمنتقى ٦/ ١٢٣، وشرح ميارة ٢/ ١٤٠، والنهاية والتمام/ ل ١٦٦ أ ب.

(٣) الكافي ٢/ ٣١٠، وأصول الفتيا/ ٢٥٠، ٢٥١، والمنتقى ٦/ ١٢٠، ١٢١.

وشرط المحبس فيما حبسه نافذ:

مثل أن يحبّس على الذكور من ولده دون الإناث منهم أو على الإناث دون الذكور أو على بعضهم دون بعض أو على أن يخرج البنات من حبسه بعد التزويج وما شاء من ذلك كلّه شرطه فيه ماضٍ إذا كان في صحته ويكره له أن يحرم البنات ويعطي الذكور.

فإن فعل جاز فعله، لأنه ماله يفعل فيه في صحته ما أحب والأولى به التسوية بين ولده في العطايا كلها، كما يسره أن يكونوا له في البر سواء[(١)].

وقد رُوِيَ عن مالك: أنّ من حبس على ذكور ولده وأخرج البنات منه: كان الحبس باطلاً ورجع ميراثاً، ورواه ابن وهب وغيره عنه وذكر أنّ عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: أراد قبل موته أن يردّ صدقات الناس التي أخرج منها النساء[(٢)].

وجائز لمن حبس عقاراً من نخل أو ربع أو كرم أو نحو ذلك على المساكين: أن يلي حبسه بنفسه إذا كانت ولاية صحيحة الوجه المحبس عليه حتى لا يعلم أنه أراد الانتفاع به حياته.

ولو أخرجها إلى يد غيره ممن يتولاها: لكان أولى[(٣)].

---

(١) الكافي ٢/٣١٣، والبيان والتحصيل ١٢/٢٠٥، ٢٠٦، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٤٠٠، ٤٠١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/٣٦٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٧، ٤٠٨.

(٢) الكافي ٢/٣١٣، والمدونة ٦/١٠٥، ١٠٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٢٠٤، ٢٠٥، والبيان والتحصيل ١٢/٢٠٥، ٢٠٦.

(٣) الكافي ٢/٣١٣، والتفريع ٢/٣٠٩.
وانظر: شرح ميارة ٢/٤٤ب، والبهجة ٢/٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣.

[ص١٧٧] وتحبيس المشاع جائز إذا حيز على الجميع[١].

ومن حبس على ولده الصغير حبساً: فحيازته له جائزة إذا لم يتصرف فيه لنفسه وكان تصرفه فيه لولده[٢].

ومن حبس داراً أو دوراً وحيزت وسكن أكثرها: بطل الحبس أجمع.

وإن سكن اليسير منها وهو الثلث فدون:

نفذ الحبس في جميعها.

وإن كانت دوراً عدة فسكن اليسير منها:

جازت كلها.

وإن سكن الكثير منها:

بطلت كلها ما سكن منها وما لم يسكن.

وقال ابن القاسم: يبطل ما سكن من الدور قليلاً كان أو كثيراً.

وينفذ حبس ما لم يسكن منها قليلاً كان أو كثيراً، وهذا فيمن حبس على ولد له صغير أو سفيه كبير أو يتيم في ولاية نظره:

فإن حبس على كبير من ولده داراً أو دوراً فسكن اليسير منها وقبض الكبير أكثر الحبس: جاز فيما سكن وفيما لم يسكن.

---

(١) الكافي ٢/٣١٣ قال: «وحبس المشاع جائز إذا حيز على ما مضى في حيازة الهبة والصدقة».

وانظر: المنتقى ٦/١٣١، وشرح ميارة ٢/١٤٥.

(٢) الكافي ٢/٣١٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٢٦٨، والبيان والتحصيل ١٣/٤٥٩، ٤٦٠، والنهاية والتمام/ ل ١٦٧ أ ب.

وانظر: المدونة ٥/٣٣٧.

وإذا سكن المحبس الأكثر وقبض الابن الكبير باقي الحبس:

جاز فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض.

وقيل[1]: لا يجوز منه ما قبض إذا كان يسيراً[2].

وإذا حبس على ولده وولد ولده أو على عقبه وعقب عقبه:

فلا حق لولد البنات في حبسه ذلك إلاَّ أن يسميهم ويدخلهم فيه وإنما ذلك لولده وولد ولده الذكور/ ما تناسلوا، هذا مذهب جمهور أهل [ل/١٦٨أ] المدينة[3].

والحجة لهم في ذلك: أن الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَـٰدِكُمۡ﴾ [سورة النساء: الآية ١١].

فأجمع العلماء على أنه لا يدخل في ذلك ولد البنات.

زاد الباجي في وثائقه: إلاَّ أن يكونوا من العصبة[4].

واحتج المخالف بقوله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَـٰنَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَىٰ وَهَـٰرُونَۚ وَكَذَٰلِكَ نَجۡزِى ٱلۡمُحۡسِنِينَ ۝٨٤ وَزَكَرِيَّا وَيَحۡيَىٰ وَعِيسَىٰ وَإِلۡيَاسَۖ كُلٌّ مِّنَ

---

(١) القائل: (هو ابن القاسم وسحنون) المدونة ٥/ ٣٣٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢٧٥، ٢٧٦، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٣، ٢٧٦.

(٢) الكافي ٢/ ٣١٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٢، ٢٧٥، ٢٧٦، ١٤/ ٨٠، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٧٦، ٢٧٧، ١٤/ ٨٠، والتفريع ٢/ ٣١١، والنهاية والتمام/ ل ١٦٧ أ.

(٣) الكافي ٢/ ٣١٤، والمعيار المعرب ٧/ ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، والمدونة ٦/ ١٠٣، والنهاية والتمام/ ل ١٦٥ ب، ١٦٦ أ.

(٤) الكافي ٢/ ٣١٤، والمدونة ٦/ ١٠٣، والمعيار المعرب ٧/ ٤٠٠، والنهاية والتمام ل ١٦٦ أ.

﴿ٱلصَّٰلِحِينَ ۝٨٥ وَمِنْ ءَابَآئِهِمْ وَذُرِّيَّٰتِهِمْ وَإِخْوَٰنِهِمْ ۖ وَٱجْتَبَيْنَٰهُمْ﴾[1].

فأدخل عيسى في الذرية وإنما هو ابن ابنته[2]، وبقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَهَا كَلِمَةًۢ بَاقِيَةً فِى عَقِبِهِۦ﴾[3].

وقد بقيت الكلمة في الذكر والأنثى من ولده وولد الذكر والأنثى من ولد ولده[4].

وبقول النبي ﷺ: «ابني حسن هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين»[5] [6].

---

(١) سورة الأنعام: آية ٨٤، ٨٥، ٨٦، ٨٧، وأول الآية الأولى: قال تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ۚ كُلًّا هَدَيْنَا ۚ وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ ۖ﴾ وتمام الآية الرابعة: ﴿وَهَدَيْنَٰهُمْ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ۝٨٧﴾.

(٢) المعيار المعرب ٧/ ٤١٠، ومنح الجليل ٨/ ١٥٧، والمنتقى ٦/ ١٢٤، والجامع لأحكام القرآن ٧/ ٣١، ١٦/ ٧٩، والنهاية والتمام/ ل ١٦٦ أ.

(٣) سورة الزخرف: من الآية ٢٨ وتمامها: ﴿لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ۝٢٨﴾.

(٤) أحكام القرآن ٤/ ١٦٧٨، ١٦٧٩، ١٦٨٠، والجامع لأحكام القرآن ١٦/ ٧٧، ٧٨.

(٥) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الصلح/ باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما ابني هذا سيد ٤/ ٣٦٥ رقم (٩٠٨) عن الحسن أنه سمع أبا بكرة.

وفي كتاب الفتن/ باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي إن ابني هذا لسيد ٩/ ٦٨٩ رقم (١٩٢٩) عن الحسن أنه سمع أبا بكرة. والإمام أحمد في المسند ٥/ ٤٤، ٤٩.

والبيهقي في دلائل النبوة/ باب ما جاء في إخباره بسيادة ابن ابنته الحسن ٦/ ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤ عن أبي بكرة.

وانظر: فتح الباري ٥/ ٣٠٦، ١٣/ ٦١ ـ ٦٧.

(٦) المنتقى ٦/ ١٢٤، والمعيار المعرب ٧/ ٤١٠، والجامع لأحكام القرآن ١٦/ ٧٨، ٧٩.

ولا حجة له في هذا[1].

إلَّا أنّا مجمعون معه على أن الرجل إذا قال: حبس على ذريّتي أو على عقبـي على اختلاف في قول المحبس على عقبـي وعقب عقبـي أنّ ولد البنات يدخلون فيه مع أولادهم وإنما يقع الخلاف إذا قال المحبس حبست على ولدي وولد ولدي فقال بعض العلماء: أنّ ولد البنات يدخلون في المنزلة الأولى خاصة ولا يدخلون في المنزلة الثانية.

وقيـل: إنهـم يدخلـون ومـا سفل من ذلـك وإن بعـد عددهم وكـل قـد رُوي.

وقيل: والعمل على دخولهم أكثر وفي اختلاف أهل العلم سعة // [ص١٧٨] ورحمة[2].

ومن الكافي: ومن حبس داراً على أربعة نفر من ولده دون ولد ولده وشرط في حبسه أن من مات منهم فولده على نصيب أبيه من الحبس فمات منهم اثنان وتركا أولاداً: كان ولدهم على أنصباء أبائهم.

فإن مات رجل من الباقين من الولد الأعيان ولم يخلّف ولداً: فحصته من

---

(١) المعيار المعرب ٧/ ٤١٠، ٤١١، والجامع لأحكام القرآن ٦/ ٧٨، ٧٩، والمنتقى ٦/ ١٢٤ وقد وجه قول النبـي ﷺ هذا بأنه: «على سبيل المجاز والثناء عليه والإخبار بمحاسنه لا على معنى النسبة وإطلاق اللفظ».

(٢) المعيـار المعـرب ٧/ ٣٩٩ ـ ٤١٣، وشـرح ميـارة ٢/ ١٤١، ١٤٢، ومنـح الجليـل ٨/ ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٢٣٠، والنهاية والتمام/ ل ١٦٦ أ.

وقال في المنتقى ٦/ ١٢٤: «قال أبو عبد الله بن العطار وكانت الفتوى عندنا يريد بقرطبة أن ولد البنات يدخلون في ذلك وقضى به محمد بن إسحاق بن السليم وبه يفتي أكثر من كان في زمانه قال وكذلك الأعقاب يدخل فيه ولد البنات».

الحبس راجعة على أخيه الباقي وعلى بني أخويه الهالكين قبله ويؤثر بذلك أهل الحاجة دون الأغنياء.

ولا تكون فيها قسمة: لأن الحاجة تنتقل من بعض إلى بعض[1].

وإذا قال الرجل في حبسه: على ولدي ثم على ولد ولدي:

لم يدخل أحد من ولد الولد مع الولد الأعيان حتى ينقرضوا[2].

وإذا قال: على ولدي وولد ولدي:

اشتركوا ويؤثر أبداً أهل الحاجة[3].

وإذا تصدق الرجل على بناته بصدقة حبساً وشرط أنّهن إذا انقرضن فهي لذكور ولده فحاز البنات صدقاتهن في صحة أبيهن وكانت بأيديهن ثم هلكن ولهنّ أخوة وبنو أخوة ذكور:

دخلوا كلهم في حبس الجد ولم يؤثر بذلك الولد الأعيان دون أبنائهم.

ولو اشترط في الحبس على بناته: أنه متى حدثت لي بنت فداخله معكن في الحبس:

دخل في ذلك كل بنت تولد له.

وإن ولد لولده الذكور بنات:

---

(١) الكافي ٢/٣١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٢٤٣، والبيان والتحصيل ١٢/٢٤٣، ٢٤٤، وقال في بيانه لهذه المسألة: «لأنه لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده رجع الحبس بذلك معقباً على غير معنيين».

(٢) الكافي ٢/٣١٥.

(٣) الكافي ٢/٣١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٢١٤، والبيان والتحصيل ١٢/٢١٤، ٢١٥.

دخلن في ذلك مع عماتهن[1].

ومن حبس على آل فلان أو على بني فلان كالأفخاذ[2] والبطون[3] والقبائل[4]:

دخل فيه القوم وأبناؤهم وأبناء ما وجد منهم/ أحد. [ل/٦٨ب]

فإن لم يوجد منهم أحد:

رجعت إلى أقرب الناس بالمحبس[5].

ومن حبس على موالي فلان:

دخل في ذلك مواليه وموالي أبيه وموالي مواليه ما تناسلوا ويجتهد الحاكم في قسمة ذلك بينهم[6].

---

(١) الكافي ٢/ ٣١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢١٥، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧.

(٢) الأفخاذ: جمع فخذ وفخذ الرجل: نفره من حيه الذين هم أقرب عشيرته إليه وهو أقل من البطن.
لسان العرب المحيط ٢/ ١٠٦٠ (حرف الفاء مادة/ فخذ).
ومختار الصحاح/ ١٤٢ (باب الفاء مادة/ شعب).

(٣) البطن: «دون القبيلة وفوق الفخذ والجمع أبطن وبطون».
لسان العرب المحيط ١/ ٢٢٨ (حرف الباء، مادة/ بطن).

(٤) القبائل: «جمع قبيلة وينسب من يدخل تحتها إلى أب واحد وهي أكبر من البطن».
مختار الصحاح/ ١٤٢ (باب الشين، مادة/ شعب)، ٢١٨ (حرف القاف مادة/ قبل).

(٥) الكافي ٢/ ٣١٥. والمنتقى ٦/ ١٢٤، ١٢٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ١٩٢، وب١٢/ ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤.

(٦) الكافي ٢/ ٣١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٠، ٢٤١، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٤١.

وإذا أقرّ المحبِّس والمحبَّس عليهم بحوز الحبس وتوزعوا ذلك بوجه يجب:

لم يثبت الحبس بإقرارهم حتى تشهد البينة أنهم قد حازوها[1]. ومن اشترط في تحبيسه المرمة والإصلاح على المحبس عليه:

فالشرط باطل ومرمته من غلته[2].

ومن حبس عقاراً فخرب:

لم يجز بيعه.

ومن حبس حيواناً صغيراً فكبر وهرم:

فلا بأس ببيعه واستبدال مثله.

قال ابن الماجشون: لا يجوز بيعه اعتباراً بالعقار.

وقد رُوي عن ربيعة: جواز بيع ما خرب ولم ترج عمارته من العقار المحبس على أن يجعل ثمنه في مثله وليس عليه العمل.

وقال بقول ربيعة في جواز بيع الأحباس طائفة من المالكين[3] [4].

---

(١) الكافي ٢/ ٣١٥.
وانظر: شرح ميارة ٢/ ١٣٨، ١٣٩، ١٤٤.

(٢) الكافي ٢/ ٣١٥، والمدوّنة ٦/ ١٠٤، ١٠٥، وشرح ميارة ٢/ ١٤٠، ومنح الجليل ٨/ ١٥٠.

(٣) منهم (ابن الفرج وأبو عبد الله محمد الحفار وابن رشد وأبو سعيد بن لب) شرح ميارة ٢/ ١٥٠.

(٤) الكافي ٢/ ٣١٥، ٣١٦، والتفريع ٢/ ٣١٠، والمنتقى ٦/ ١٣٠، ١٣١، وكتاب التبصرة/ ل ٤٥ ب، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٤، ٢٣٢، ٢٣٣.

ومن جعل شيئاً في سبيل الله: فأولاه عند مالك الثغور ومواضع الرباط وسبل الله كثيرة[1].

ومن الواضحة قال مالك: ومن حبس حصة له من دار على رجل وعلى ولده فباع شريكه نصيبه الذي لم يحبس فأراد الذي حبس عليه أخذه بالشفعة: // [ص١٧٩]

فليس ذلك له، لأنه ليس له أصل يأخذها به إلاَّ أن يأخذه ليلحقه بالحبس فله ذلك.

ومثله في سماع ابن القاسم.

وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ: إن أراد المحبس عليهم إلحاقه بالحبس: فلهم أخذه بالشفعة، لأن المحبس هو الشريك.

قالوا وكذلك إن أراد المحبس أخذه.

وإن كان مرجع الحبس إلى المحبس: فله أيضاً الأخذ بالشفعة[2].

ومن أحكام ابن أبي زمنين وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أنّ رجلاً حبس داراً له على ولده وولد ولده ثمّ إنّ أحد البنين بنى في الدار بنياناً وأدخل خشباً وأصلح ثمّ مات ولم يذكر ما فعل من ذلك:

فقال مالك: لا أرى لورثته من ذلك شيئاً.

قال ابن القاسم: ولو أوصى فقال خذوا ما بنيت وأصلحت:

لكان ذلك لورثته وسواء كان ما بنى وأصلح قليلاً أو كثير.

---

(١) الكافي ٢/٣١٦، والمدونة ٦/٩٨.
وانظر: المعيار المعرب ٧/٩١، ٩٢.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٦٠، ٦١، والبيان والتحصيل ١٢/ ٦٠، ٦١، ٦٢.

قال سحنون: وقال المخزومي: إذا كان ما بنى له قدر:

فهو مال من ماله يباع في دينه ويأخذه ورثته.

وما كان يسيراً كالستر والميازيب:

فسبيله سبيل الصدقة[1].

وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: في الدار تحبس على قبيلة فيبني رجل منهم فيها بنياناً لسكناه أو للغلة:

فأمّا ما كان للسكنى فهو أولى بما سكن مما يكفيه ولا يدخل عليه غيره.

وأمّا ما بني للغلة فإنّه يقاضي نفسه بما يأخذ من الخراج حتى يستكمل ما أنفق فيكون ما بعد ذلك لجميع من حبس عليه.

وإن أراد أحد من أهل الحبس أن يدخل مع الذي بنى في الغلة: غرم له نصف ما بقي من حقه ويدخل معه حتى يستوفي ما غرم ثمّ يكون سائر الغلّة لمن حبس عليه.

وسواء في هذا كانت القاعة قبل أن يبني لها كراء أو لا كراء لها[2].

وقال أصبغ: إذا استثنى المحبس مرجع رقبة الحبس إليه فرجع إليه وهو مريض فصرفه إلى وارث أو في سبيل الله أو في صدقة:

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ و، والمدونة ٦/١٠٧، وقد أوردها المؤلف هنا مسقطاً بعض العبارات التي لا تخل بالمعنى المقصود.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٤ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٢/٢٧٩، والمسألة فيها أكثر بياناً ووضوحاً وتفصيلاً منها هنا، حيث إن المؤلف هنا أسقط كثيراً من العبارات والجمل والكلمات الموجودة في الأصل. والبيان والتحصيل ١٢/٢٧٩، ٢٨٠.

فهو من الثلث ويخيّر الورثة في إمضائه / للوارث أو ردّه ميراثاً وهو الذي [ل/ ٦٩ أ] تكلم فيه ابن القاسم ومطرّف.

قال: وإن كان إنما استثنى المرجع ليتولى إنفاذه على جهة التسبيل فيما رأى ليس مرجع الرقبة وبين ذلك فرجع في مرضه فإن سبله فيما رأى: فهو خارج من رأس المال.

وإن سبّله على وارث: فهو ميراث إلاَّ أن يمضي له ذلك الورثة، فإن أمضوه له خرج من رأس المال[١].

ومن وثائق الباجي: والتحبيس على الحمل جائز.

خلافاً لمن قال: إنّ ذلك لا يجوز.

والذي يرد قوله هذا: ما وقع من إجازة مالك للحبس على الولد وعلى عقبه، فقد أجاز على من يأتي ممن لم يخلق فكيف على ما في البطن وقد خلق[٢].

وقد نزلت هذه المسألة بإشبيلية في الحسن الزبيدي:

حبس على حمل كان له حبساً وهو محمد بن الحسن الزبيدي قاضي إشبيلية[٣].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٦ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٢٩٢، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٩٢.

(٢) النهاية والتمام/ ل ١٦٨ أ، وشرح ميارة ٢/ ١٣٧، ١٣٨، والمدونة ٦/ ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، والمنتقى ٦/ ١٢٩، والبهجة ٢/ ٢٥٥.

(٣) النهاية والتمام/ ل ١٦٨ أ، ولم أعثر في ترجمة كل من الحسن الزبيدي وابنه محمد على ذكر لهذه الواقعة.

واختلف أهل العلم في ذلك:

فأفتى عبد الله بن محمد الباجي بجواز ذلك واحتج له بجواز الحبس على الأعقاب.

[ص ١٨٠] وأفتى ابن أبـي // شيبة وغيره[١] بمثل ذلك.

وخالف بعضهم[٢] [٣].

ووقعت بقرطبة لمحمد بن عبد الملك بن أيمن الفقيه: حبس على حمل كان له ثم ولد من ذلك الحمل ولد سمّاه محمداً أيضاً[٤].

وبجواز ذلك قال محمد بن السليم ومحمد بن يبقى بن زرب[٥].

وإذا تصدق على حمل بصدقة:

فإن ولد حياً نفذ ذلك له.

وإن مات ورثت الصدقة عن الحمل.

وإن خرج ميتاً أو أنفش: فالصدقة مال المتصدق[٦].



---

(١) وغيره (مثل ابن الهندي وابن عرفة والمتيطي).
منح الجليل ٨/ ١١٣، ١١٤، وشرح ميارة ٢/ ١٣٨.

(٢) وهم (محمد بن المواز وابن عبدوس وابن الماجشون).
منح الجليل ٨/ ١١٣، ١١٤.

(٣) النهاية والتمام/ ل ١٦٨ أ، وشرح ميارة ٢/ ١٣٨، والبهجة ٢/ ٢٢٥، ومنح الجليل ٨/ ١١٣، ١١٤.

(٤) النهاية والتمام/ ل ١٦٨ أ، ولم أجد في كتب التراجم التي اطلعت عليها ذكراً لهذه الحادثة.

(٥) النهاية والتمام/ ل ١٦٨ أ، والمنتقى ٦/ ١٢٤، ومنح الجليل ٨/ ١٦١.

(٦) النهاية والتمام/ ل ١٦٨ أ، والبهجة ٢/ ٢٢٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٠٤، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٢٢٥، ومنح الجليل ٨/ ١١٣، ١١٤.

الفصل السادس

ويشتمل على:

* الوصايا.
* باب: في كشف الأوصياء عن تنفيذ ما جعل إليهم تنفيذه.
* باب: في العتق.
* باب: في الكتابة.
* باب: في التدبير.
* باب: في أم الولد.
* باب: في الولاء.



الفصل السادس

في الوصايا، وكشف الأوصياء عن تنفيذ ما جعل إليهم تنفيذه، والعتق، والكتابة، وأمهات الأولاد، والتدبير، والولاء وما ضارعه

[الوصايا]

ومن الأحكام للباجي: الأصل في ثبوت الوصايا[1] قول الله عزّ وجل: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[2].

﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾[3].

---

(١) الوصايا: «جمع وصية وهي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع».
مواهب الجليل ٦/ ٣٦٤، وأنيس الفقهاء/ ٢٩٧، ٢٩٨.
وانظر: طلبة الطلبة/ ٢٤٢، ٢٤٣.

(٢) سورة النساء: من الآية ١٢.
والذي في كتاب فصول الأحكام/ ٢٢٠ قال تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ من الآية ١١.

(٣) سورة البقرة: آية ١٨٠ وتمامها: ﴿ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ١٨٠﴾.

وثبت عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «ما حق امرىء مسلم له مال يوصي فيه يبات ليلة أو ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عنده»[1].

فدل ذلك من قوله عليه السلام: أنّ الوصية مندوب إليها إذ قد تكون على الإنسان حقوق يحتاج إلى التخلص منها[2].

وقال ابن مغيث في أحكامه: وقد غلط منذر بن سعيد في هذا وقال: الوصية فرض واحتج بالآيتين المتقدمتين[3].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الوصايا/ باب الوصايا/ ٤/٣٨٦، ٣٨٧ رقم (٩٣٧) عن عبد الله بن عمر.
ومسلم في صحيحه/ كتاب الوصية ٣/ ١٢٤٩ رقم (١٦٢٧) عن ابن عمر.
وأبو داود في سننه/ كتاب الوصايا/ باب ما جاء في ما يؤمر به من الوصية ٣/ ٢٨٢، ٢٨٣ رقم (٢٨٦٢) عن عبد الله بن عمر.
والترمذي في سننه/ كتاب الجنائز/ باب ما جاء في الحث على الوصية/ ٢/ ٢٢٤ رقم (٩٨١) عن ابن عمر قال: وفي الباب عن ابن أبـي أوفى وقال: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح.
وابن ماجه في سننه/ كتاب الوصايا/ باب الحث على الوصية ٢/ ٩٠١ رقم (٢٦٩٩) عن ابن عمر.
والإمام مالك في الموطأ/ كتاب الوصية/ باب الأمر بالوصية ٢/ ٧٦١ رقم (١) عن ابن عمر.
والإمام أحمد في المسند ٢/ ٤، ١٠، ٣٤.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٢٠، ٢٢١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦ ب، والمنتقى ٦/ ١٤٥، ١٤٦، وشرح الخطابـي مع سنن أبـي داود ٣/ ٢٨٢، والبهجة ٢/ ٣١٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦ ب، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٥٩، وأحكام القرآن ١/ ٧٠، ٧١، وفتح الباري ٥/٣٥٨، ونسبه إلى الزهري وأبـي مجلز وعطاء وطلحة بن مصرف والشافعي في القديم، وإسحاق وداود وقال: اختاره أبو عوانه الإسفرائيني وابن جرير وآخرون.

والحجة عليه بأن يقال له: حديث رسول الله ﷺ يرد عليك يا أبا الحكم وذلك أنه ثبت عنه عليه السلام أنه قال: «إنّ الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم»[1].

والعطية غير الفرض.

فالرسول ﷺ يسمي ذلك عطية ومنذر يسميه فرضاً رحمه الله[2].

---

(1) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٦/ ٤٤٠، ٤٤١ عن أبي الدرداء بلفظ: «إنّ الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم».
والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الوصايا/ باب الوصية بالثلث ٦/ ٢٦٩، عن أبي هريرة.
وابن ماجه في سننه/ كتاب الوصايا/ باب الوصية بالثلث ٢/ ٩٠٤ رقم (٢٧٠٩) عن أبي هريرة.
والدارقطني في سننه/ كتاب الوصايا ٤/ ١٥٠ عن معاذ بن جبل.
وقال الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩: (حسن وقد روي من حديث أبي هريرة وأبي الدرداء ومعاذ بن جبل وأبي بكر الصديق وخالد بن عبيد السلمي.
قال وخلاصة القول: إن جميع طرق الحديث ضعيفة ضعفاً شديداً إلاّ الطريق الثانية والثالثة والخامسة، فإن ضعفها يسير، ولذلك فإني أرى أن الحديث بمجموع هذه الطرق الثلاث يرتقي إلى درجة الحسن وسائر الطرق إن لم تزده قوة لم تضره، وقد أشار إلى هذا الحافظ فقد قال في بلوغ المرام: رواه الدارقطني يعني عن معاذ وأحمد والبزار عن أبي الدرداء وابن ماجه عن أبي هريرة وكلها ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً).
وانظر: نيل الأوطار ٦/ ٣٨، والتعليق المغني على الدراقطني ٤/ ١٥٠، وتلخيص الحبير ٣/ ٩١.

(2) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦ ب، وصحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٧٤.
وقال في فتح الباري ٥/ ٣٥٨، ٣٥٩: «ونسب ابن عبد البر القول بعدم الوجوب إلى الإجماع سوى من شذ كذا قال».

وقال عبد الحق: الوصية على ضربين: واجبة، ومستحبة.

فإن كان عليه حق أو له فهي عليه واجبة.

وإن لم يكن عليه شيء ولا له فهي مستحبة(١).

وما جاء في الحديث: «ما حق امرىء مسلم له مال يوصي فيه يبيت ليلة [ل/٦٩ب] أو ليلتين / إلاَّ ووصيته مكتوبة عنده»(٢).

معناه: يبيت موعوكاً فاعلمه(٣).

وقال الباجي: وأوّل ما يجب من رأي مال الميت رهنه إن كان له رهن في دين عليه على خلاف في ذلك.

ثمّ ديونه(٤) والدين ينقسم على قسمين:

فما حل عليه من حق الله قبل موته من زرع قد أفرك(٥) أو ثمر قد بدا صلاحه مما تجب فيه الزكاة: فالزكاة في ذلك مبدّأة من رأس المال وسواء في ذلك أوصى أو لم يوص(٦).

---

(١) منح الجليل ٩/ ٥٠٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٥٩، وفتح الباري ٥/ ٣٥٨، ٣٥٩، وصحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٧٤، ٧٥.

(٢) الحديث تقدم تخريجه ص (٩٤).

(٣) منح الجليل ٩/ ٥٠٤، وقال في فتح الباري ٥/ ٣٥٧: «ومفعول يبيت محذوف تقديره آمنا أو ذاكراً وقال ابن التين: تقديره موعوكاً والأول أولى لأن استحباب الوصية لا يختص بالمريض».

(٤) فصول الأحكام/ ٢٢١، والكافي ٢/ ٣١٩، ٣٢٠، والمدونة ٦/ ٣٩، ومنح الجليل ٩/ ٥٩٦.

(٥) أفرك: «حان له أن يفرك وذلك بعد أن اشتد وانتهى».
لسان العرب المحيط ٢/ ١٠٨٨ (حرف الفاء، مادة/ فرك).

(٦) فصول الأحكام/ ٢٢١.
وانظر: الكافي ٢/ ٣٢٩، ومنح الجليل ٩/ ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٩٦.

والقسم الثاني: يكون في ديون المخلوقين مبدّأة أيضاً بعد أيمانهم، ثم[1] بعد ذلك زكاة العين التي حلت في مرضه إن أوصى بذلك. قاله ابن القاسم.

وقال أشهب: تخرج من رأس ماله وإن لم يوص بها[2]. ثم ينظر بعد ذلك إلى ثلث ماله فيبدأ فيه بصداق المريض الذي قد دخل بزوجته.

وقيل: من رأس المال ثمّ المدبّر في الصحة // . [ص١٨١]

ولابن القاسم في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يبدأ على صداق المنكحة في حال المرض.

والثاني: أنّ صداقها مبدّأ على المدبر في حال الصحة.

والثالث: أنهما يتحاصّان[3] ثمّ عتق الظهار.

وقتل النفس خطأ.

فإن لم يحملها الثلث أقرع بينهما.

ثم الهدي الواجب في الحج إذا أوصى به.

ثمّ كفارة اليمين، ثمّ كفارة التفريط في رمضان، ثمّ المدبّر في المرض، ثمّ الموصى بعتقه إلى أجل، ثمّ عتق الغير معين، ثمّ الحج الموصى به، ثمّ ما

---

(١) فصول الأحكام/ ٢٢١.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦٥، وأصول الفتيا/ ٢٦٦، والمنتقى ٦/ ١٦٧.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٢١، ومنح الجليل ٩/ ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٩٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٧٩.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٢١، ٢٢٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٧٨، ٣٧٩، ومنح الجليل ٩/ ٥٤٨، وأصول الفتيا/ ٢٦٦، ٢٦٧.

أوصى به لرجل من المال[1].

وحكم الوصية على ثلاثة أقسام:

أحدها: في الذي يوصي بأكثر من ثلثه:

نفذ منه الثلث وبطل الزائد.

والثاني: في الذي يوصي بأدنى من ثلثه: نفذ.

والثالث: فيمن يوصي بالثلث فأدنى: جاز ومضى[2].

ولا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من ثلثه كانت وصيته في مرضه أو صحته.

ويستحب أن يقتصر على الثلث[3] لقوله ﷺ: «الثلث والثلث كثير»[4].

---

(١) فصول الأحكام/ ٢٢٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٧٩، ٣٨٠، ومواهب الجليل ٦/ ٣٧٩، ٣٨٠، وأصول الفتيا/ ٢٦٦، ٢٦٧.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٢٢، ٢٢٣، والكافي ٢/ ٣١٩، ٣٢٠، والمنتقى ٦/ ١٥٦، ١٥٧.

(٣) الكافي ٢/ ٣١٩، والمنتقى ٦/ ١٥٦، وفتح الباري ٥/ ٣٦٥.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الوصايا/ باب أن يترك ورثته أغنياء، خير من أن يتكففوا الناس/ ٤/ ٣٨٨ رقم (٩٤١) عن سعد بن أبي وقاص.

وفي كتاب الوصايا/ باب الوصية بالثلث ٤/ ٣٨٩ رقم (٩٤٣) عن عامر بن سعد عن أبيه.

وفي كتاب النفقات/ باب فضل النفقة على الأهل ٧/ ١١٩، ١٢٠ رقم (٢٦٨) عن سعد.

وفي كتاب المرضى والطب/ باب وضع اليد على المريض ٧/ ٢٢٢ رقم (٥٦٤) عن عائشة بنت سعد عنه.

وفي كتاب الدعوات/ باب الدعاء برفع الوباء والوجع ٨/ ٤٣٩، ٤٤٠ رقم (١٢٤٢) عن عامر بن سعد عنه.

وفي كتاب الفرائض/ باب ميراث البنات ٧/ ٥٥٤، ٥٥٥ رقم (١٥٨١) عن سعد بن أبي وقاص.

=

وكـان ابن عبـاس وجماعة من أهل العلم[1] يستحبون الربع في الوصية[2].

وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يقول: الخمس في الوصية أحب إليّ لأن الله تعالى رضيه سهماً من الغنيمة[3] فمن ترك خيراً فالوصية زيادة في عمله واستدراك لما فاته في حياته[4].

= وفي كتاب الجنائز/ باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة ٢/ ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣ رقم (١٢٠٩) عن سعد بن أبي وقاص.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الوصية/ باب الوصية بالثلث ٣/ ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣ رقم (١٦٢٨) عن عامر بن سعد عن أبيه.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الوصايا/ باب الوصية بالثلث ٢/ ٩٠٣، ٩٠٤ رقم (٢٧٠٨) عن عامر بن سعد عن أبيه.

وأبو داود في سننه/ كتاب الوصايا/ باب ما جاء في ما لا يجوز للموصي في ماله ٣/ ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، عن عامر عن أبيه رقم (٢٨٦٤).

ومالك في الموطأ/ كتاب الوصية/ باب الوصية في الثلث لا تتعدى ٢/ ٧٦٣ رقم (٤) عن عامر بن سعد عن أبيه.

والنسائي في سننه/ كتاب الوصايا/ باب الوصية بالثلث/ ٦/ ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣ عن عامر بن سعيد عن أبيه.

(١) منهم: (ابن عمر وإسحاق بن راهوية).
صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٨٢، ٨٣، وفتح الباري ٥/ ٣٧٠.

(٢) انظر: صحيح البخاري/ كتاب الوصايا/ باب الوصية بالثلث ٤/ ٣٨٨ رقم (٩٤٢)، وصحيح مسلم/ كتاب الوصية/ باب الوصية بالثلث ٣/ ١٢٥٣ رقم (١٦٢٩)، وفتح الباري ٥/ ٣٧٠، وصحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٨٢، ٨٣، والكافي ٢/ ٣٩.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٨٣، والكافي ٢/ ٣١٩.

(٤) الكافي ٢/ ٣١٩.
وانظر: المدونة ٦/ ٤، ٥، والبهجة ٢/ ٣١٠.

ولا يجوز أن يوصي الرجل لعبد ابنه: لما يخاف منه أن يكون أراد به ابنه، فإن كان كثيراً فهو متهم بذلك ووصيته مردودة.

ولا يحل لأحد أن يوصي لابن ابنته وهو يريد ابنته، وكذلك ما كان مثله، فإن أرادها فالله سائله وفعله إن لم يظهر فيه التوليج نافذ[1].

ومن أوصى لوارثه بشيء وقال: إن لم يجزه الورثة فهو للمساكين أو في نوع من سبيل الخير فلم يجزه الورثة.

كان مردوداً ميراثاً ولم يكن في المساكين ولا في تلك السبيل.

وإن أجازه الوارث للوارث: جاز.

روى هذا ابن أبي أويس عن مالك.

وروى عنه ابن القاسم: أنها مردودة على كل حال أجاز الورثة ذلك أو لم يجزه.

ولأصحاب مالك في ذلك اضطراب واختلاف[2] [3].

ومن أوصى بعبده لرجل وللعبد مال ففيها روايتان عن مالك:

إحداهما: أنّ مال العبد تبع له يكون للموصى له برقبته دون ورثة سيده كالعتق.

---

(١) انظر: المدونة ٦/ ٣٣، ٣٤، والكافي ٢/ ٣٢٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦١، ١٦٢.

(٢) الكافي ٢/ ٣٢٠، ٣٢١، والمدونة ٦/ ٦٧، ومنح الجليل ٩/ ٥١٤، ٥١٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٦٩.

(٣) قال في الكافي ٢/ ٣٢١: (وتحصيل المذهب ما ذكرت لك وغير مالك يجيزها في الوجهين معاً).

والأخرى: أنّ ماله لورثة سيده كالبيع والهبة والصدقة[1].

ومن أوصى بوصيتين أو أكثر من ذلك:

جازت وصاياه كلها إلاّ أن يبطل بعضها[2].

ولو قال: الشيء الذي أوصيت به لفلان هو لفلان:

فذلك رجوع عن وصيته الأولى وتنفذ للآخر[3].

ومن أوصى بوصية بعد أخرى:

فإن لم يتناقضا ولم تنفسخ إحداهما بالأخرى: نفذتا.

وإن تناقضتا وتفاسختا: أخذ بالأخيرة وبطلت الأولى[4].

ومن أوصى بشيء بعينه لرجل آخر ولم يتبين في قوله رجوع:

فهو بينهما كما لو أوصى لرجل // بثلثه ولآخر أيضاً بثلثه كان الثلث [ص١٨٢] بينهما[5].

---

(١) الكافي ٢/ ٣٢١، والتفريع ٢/ ٣٢٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٤٦٢، ١٣/ ١٠٠، والبيان والتحصيل ١٢/ ٤٦٢، ٤٦٣، ١٣/ ١٠٠.

(٢) الكافي ٢/ ٣٢١، والمنتقى ٦/ ١٦٠، ١٦١، والتفريع ٢/ ٣٣٢.

(٣) الكافي٢/ ٣٢١، ومنح الجليل ٩/ ٥٢١، والمنتقى ٦/ ١٦١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦٣.

(٤) الكافي ٢/ ٣٢١.
وانظر: المنتقى ٦/ ١٦١، ١٦٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦٣.

(٥) الكافي ٢/ ٣٢١، ٣٢٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦٣، ومنح الجليل ٩/ ٥٢١.

[ل/ ٧٠أ] ومن أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين ثمّ أوصى لثالث بمثل / إحدى الوصيتين ولم يبين ففيها روايتان:

إحداهما: أنّ له نصف الأولى ونصف الآخرة.

والثانية: أن له مثل الآخرة دون الأولى.

قال أشهب: له الأقل من الوصيتين لأنه يقين وغيره ظن وتخمين ورُوي عن أشهب: أنّ له مثل الآخرة[١].

وتجوز وصية السفيه والبكر والصبي الذي يعرف ما يوصي به ويعقله.

وكذلك تجوز وصية المجنون إذا أوصى في حال إفاقته.

وتجوز وصية المقتول خطأ في ديته ولا تجاوز ثلثه[٢].

وإذا استكملت الحامل ستة أشهر:

لم يجز لها في مالها إلاّ ما يجوز للمريض المتثبت بالمرض وذلك الثلث وسواء كانت ذات زوج أو لم تكن[٣].

قال الباجي في وثائقه: وإن كانت أقل من ستة أشهر فهي كالصحيح يجوز فعلها لكل أحد إذا كان بمثل ثلث مالها.

ولا قول للزوج إلاّ إن كان أكثر من الثلث.

وإن كانت مريضة فيجوز من الثلث لغير وارث.

---

(١) الكافي ٢/ ٣٢٢.
وانظر: المنتقى ٦/ ١٦٣، والتفريع ٢/ ٣٣٢، ٣٣٣، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٠٣.

(٢) الكافي ٢/ ٣٢٢، ومنح الجليل ٩/ ٥٠٤، ٥٠٥، ٥١١، ٥١٢.
وانظر: التفريع ٢/ ٣٢٥.

(٣) الكافي ٢/ ٣٢٢، والتفريع ٢/ ٣٣١، والمنتقى ٦/ ١٧٥.

والقول قولها في مدة الحمل[1]، والحجة لها قول لله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٨].

يريد الحمل والحيض[2].

ومن أهل المدينة جماعة: يجيزون فعل الحامل ما لم يضر بها المخاض.

فإن كانت كذلك: لم يجزلها من مالها إلاَّ ما يجوز للمريض المتثبت في الثلث[3].

واختلف العلماء في أفعال الحامل على ثلاثة أقوال:

فقال مالك وجماعة من أكابر أصحابه: أفعالها أفعال الصحيح حتى تتم لها ستة أشهر ثم هي كالمريض[4].

وقال آخرون: أفعالها أفعال الصحيح حتى تدخل شهرها ثم هي كالمريض، قاله: الحسن البصري وعطاء الخرساني[5].

---

(١) الموطأ ٢/ ٧٦٤، ٧٦٥، والمنتقى ٦/ ١٧٥، ومنح الجليل ٦/ ١٢٩، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤.

(٢) أحكام القرآن ١/ ١٨٦، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١١٨، ١١٩.

(٣) الكافي ٢/ ٣٢٢، ٣٢٣، والمنتقى ٦/ ١٧٥، ومنح الجليل ٦/ ١٢٩.

(٤) الكافي ٢/ ٣٢٢، ٣٢٣، وفصول الأحكام/ ٢٢٣، والمنتقى ٦/ ١٧٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٧٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٨ و.

(٥) المغني ٦/ ٨٦، وقال في منح الجليل ٦/ ١٢٩: «حتى تدخل في السابع»، وقال في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل/ ٥/ ٧٨: «القول بأن الحامل المقرب كالمريضة ليس بصحيح». ثم قال: «وقال المَازِرِّي: مستند هذه المسألة العوائد والهلاك من الحمل قليل من كثير لو بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها إمّا أحياء، وإمّا أموات من غير نفاس ومن كان هذا حاله لم تخرج به المرأة إلى أحكام المريض المخوف وهذا مختارنا».

وقال الشافعي: أفعالها أفعال الصحيح حتى يضربها وجع الطلق[1] بولادة أو إسقاط فتكون حينئذٍ كالمريض الذي لا يجوز له في ماله فعل إلاَّ في الثلث[2].

والمفلوج[3] والمجذوم[4] والأبرص[5] وأصحاب الأمراض الطائلة:

حكمهم في أموالهم حكم الصحيح إلاَّ أن تعرض لأحدهم علة مخوفة عليه فيكون سبيله سبيل المريض الذي لا يجوز فعله إلاَّ في ثلثه[6].

ومن الأحكام للباجي: ولا يجوز لسبعة فعل في أموالهم إلاَّ في الثلث فأدنى:

المريض المخوف المرض، والحامل إذا مضى لها ستة أشهر فأعلى والذي يزحف في صف القتال، والذي يحبس للقتل والقصاص، وراكب البحر، والمرأة ذات الزوج[7].

---

(١) الطلق: «وجع الولادة». مختار الصحاح/ ١٦٦ (باب الطاء مادة/ طلق).

(٢) المجموع ١٥/ ٤٣٧، ٤٣٨، والأم ٤/ ١٠٨.

(٣) الفالج: «ريح يأخذ الإنسان فيذهب بشقه ويرخي بعض بدنه».
لسان العرب المحيط ٢/ ١١٢٤ (حرف الفاء، مادة/ فلج).

(٤) الجذام: «علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح».
القاموس المحيط ٤/ ٨٩ (فصل الجيم، باب الميم، مادة/ الجذم).

(٥) البرص: «بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج».
القاموس المحيط ٢/ ٣٠٦ (فصل الباء، باب الصاد، مادة/ البرص).

(٦) الكافي ٢/ ٣٢٣، والتفريع ٢/ ٣٣١، والمنتقى ٦/ ١٧٥، ومنح الجليل ٦/ ١٢٨، ١٣٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٨ و.

(٧) فصول الأحكام/ ٢٢٣، ٢٢٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٧٨، ٧٩، ومنح الجليل ٦/ ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، والمعونة/ ل ١٥٨ ب.

وستة يسقط لهم ما عهد لهم به الوارث والقاتل عمداً والقاتل خطأً، والموصى له يموت قبل الموصي، والمرتد إذا ارتد في حياة الموصي، والأمة يوصى لها أنها مخيرة بين العتق والبيع فتختار البيع(١).

ولا يستحق الموصى له شيء إلاَّ بموت الموصي فإن مات قبله:

فلا شيء لورثته أن يقوموا مقامة(٢).

ولو أوصى له بدنانير فتغيرت السكة:

كان للموصى له سكة الناس يوم يموت الموصي(٣).

وكل ما عمله الموصي من ماله// قبل موته كالميراث يطرأ له بعد وصيته [ص١٨٣] أو غير ذلك من ضروب الفوائد: جرى فيه كله ثلثه إذا أوصى به كله وإن كانت منه وهو غير عالم بما طرأ له من ماله فطرأ له منه ما لم يعلم به إلى أن مات:

فلا يجري فيه ثلثه إلاَّ المدبر في الصحة فإنه يدخل فيما علم وفيما لم يعلم.

وقد رُوي عن مالك: أن المدبر في ذلك كالوصية لا يدخل إلاَّ فيما علم، وفي هذا اختلاف كثير بين أصحاب مالك(٤).

---

(١) فصول الأحكام/ ٢٢٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٧٨، ٦/ ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩.

(٢) الكافي ٢/ ٣٢٣، والتفريع ٢/ ٣٢٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦٢، والمعونة/ ل ١٥٨ أ.

(٣) الكافي ٢/ ٣٢٣، والمعيار ٦/ ٢٢٨، ٢٢٩.

(٤) الكافي ٢/ ٣٢٣، ٣٢٤ قال: (وتحصيل مذهبه ما ذكرت لك)، والتفريع ٢/ ٣٢٩، والمدونة ٦/ ٣٧، ٣٨.

وإن أوصى رجل لرجل بثلث ماله ولآخر بجميع ماله:

فإن أجاز ذلك الورثة قسم المال على أربعة أجزاء فيكون للَّذي أوصى له بجميع المال ثلاثة أرباعه وللذي أوصى له بالثلث ربعه.

[ل/٧٠ب] وإن لم يجز/ الورثة ذلك: ضرب الثلث بأربعة أجزاء للموصى له بالجميع ثلاثة أرباع الثلث وللموصى له بالثلث ربع الثلث(١).

ولو أوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بنصفه وللآخر بربعه ولم يجز الورثة ذلك: قسم الثلث بينهم على الحصص.

وإن أجازوا قسم المال بينهم كذلك على الحصص فيقسم على ثلاثة عشر سهماً لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة حتى يكونوا سواء في العول(٢).

ولو أوصى بثلث ماله لرجل وللآخر بنصفه:

قسم المال بينهما على خمسة أسهم لصاحب الثلث سهمان ولصاحب النصف ثلاثة(٣).

ولو أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بسدسه:

قسم الثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الربع ثلاثة أسهم ولصاحب السدس سهمان(٤).

---

(١) الكافي ٢/ ٣٢٤.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ١٢٠، والبيان والتحصيل ١٣/ ١٢٠، والمدونة ٦/ ٦٩.

(٢) الكافي ٢/ ٣٢٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٩ ظ.
وانظر: التفريع ٢/ ٣٢٧، والمدونة ٦/ ٥٤، ٥٥.

(٣) الكافي ٢/ ٣٢٤، والتفريع ٢/ ٣٢٧.

(٤) الكافي ٢/ ٣٢٤، وقال في التفريع ٢/ ٣٢٧: «لصاحب الربع ثلاثة أخماسه ولصاحب السدس خمساه».

ومن أوصى لرجل وامرأة بسهم من ماله:

نظر إلى السهام التي تنقسم عليها تركته بين ورثته فكأن للموصى له سهم منها:

فإن انقسمت على ثمانية كان له الثمن.

قال ابن شعبان: يكون له التسع، فإن لم تعرف سهام الفريضة ولا عدد الورثة:

فله عند ابن القاسم السدس.

وقال أشهب: له الثمن لأنَّه أقل ما سمّاه الله تعالى في الفرائض[1] وقال ابن الماجشون: له العشر[2].

وللموصي أن يرجع في وصيته في صحته ومرضه[3].

وفي الواضحة عن ابن الماجشون: وللرجل أن يرجع عن كل عتق أوصى به إن شاء في مرضه صح منه أو لم يصح.

وعن زكاة ذكر أنها عليه.

وعن صدقة على مساكين.

وعن عتق الظهار وعن عتق كفارة القتل وغير ذلك من وجوه الوصايا إن شاء.

---

(١) قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ سورة النساء: من الآية ١٢.

(٢) الكافي ٢/ ٣٢٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ١٢٣، ١٢٤، والبيان والتحصيل ١٣/ ١٢٤.

(٣) الكافي ٢/ ٣٢٤، والتفريع ٢/ ٣٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٦٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦٢.

ويقول: لا تخرجوه عني فذلك له[1].

ولا يرجع عن العتق البتل ولا عن العطية البتل التي يقول فيها ما عشت أو مت.

ولا المدبّر في المرض[2].

وقال أصبغ عن ابن وهب عن عطاء بن أبـي رباح وطاووس ومجاهد وربيعة وأبـي الزناد وابن شهاب:

الوصية الآخرة أحق من الأولى وأن الموصي مخير في وصيته يمحو منها ما شاء ويثبت منها ما شاء ما عاش.

وقال مطرف مثله عن مالك: كان في وصيته عتق أو غيره إلاَّ المدبر فلا سبيل إلى ردّه.

وبه قال أصبغ عن ابن القاسم[3].

[ص١٨٤] وقال ابن الماجشون وأصبغ عن ابن القاسم//: ومن قال لعبده أو أمته أنت حر بعد موتي بشهر:

فإنها وصية يردها الدين ويبيعها إن شاء ولا يخرج إلاَّ من الثلث[4].

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦٢، والمنتقى ٦/ ١٦٧.
وانظر: الكافي ٢/ ٣٢٥، ٣٣٠، والبهجة ٢/ ٣١٣، ٣١٤.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦٢، ١٦٣، والمنتقى ٦/ ١٦٧، ١٦٨.
وانظر: الكافي ٢/ ٢٨٤، ٣٢٥، والبهجة ٢/ ٢٩٠، ٢٩١، ٣١٣.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦٣.
وانظر: المدونة ٦/ ٦٩، ٧٠، وشرح ميارة ٢/ ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢١٨، ٢١٩.

(٤) شرح ميارة ٢/ ١٩٨، ٢١٨، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٢٩٠، والبهجة ٢/ ٢٩٠، ٢٩١.

ومن الكافي: وللرجل أن يوصي بتنفيذ وصيته لرجل ولولده لآخر، وله أن يجعل ذلك كله لوصي واحد يفعل من ذلك ما شاء[1].

ومن أوصى لرجل بشيء بعينه فتلف ذلك الشيء:

بطلت الوصية به[2].

وإذا قال: ثلث مالي في سبيل الله ولفلان مائة درهم:

فكان الثلث مائة فنصف المائة للموصى له بالمائة ونصفها في سبيل الله[3].

وإذا قال في وصيته: لفلان عشرة دراهم ولفلان عشرون ولفلان مثله:

دفع إلى صاحب المثل خمسة عشر نصف العشرة ونصف العشرين إن وسع ذلك وثلثه وإلاَّ حاصّ به[4].

وإذا قال: ثلثي في وجوه البر:

اجتهد الوصي وجعل منه في كل وجه من وجوه البر نصيباً إذا كان المال كثير.

إلاَّ أن يكون الناس في حاجة:

فيضع ذلك في أهل الحاجة/ حيث كانوا من أقارب الموصي أو غيرهم [ل/ ١٧١أ] إذا كانوا غير وارثين[5].

---

(١) التفريع ٢/ ٣٢١، ٣٢٢، ومنح الجليل ٩/ ٥٧٧، ٥٧٨، والكافي ٢/ ٣٢٢.

(٢) الكافي ٢/ ٣٢٤، ٣٣٢، والتفريع ٢/ ٣٢٨، والمعونة/ ل ١٥٨ أ.

(٣) الكافي ٢/ ٣٣٢، والمنتقى ٦/ ١٧٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٩ ظ.

(٤) الكافي ٢/ ٣٣٢.
وانظر: التفريع ٢/ ٣٣٢، ٣٣٣.

(٥) الكافي ٢/ ٣٣٢، والمنتقى ٦/ ١٧٤.
وانظر: منح الجليل ٩/ ٥٣٣، ٥٣٤.

ومن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ابنان:

كان له النصف إن أجازه له الوارث وإلاَّ كان له الثلث.

وإن كانوا ثلاثة والمسألة بحالها:

لم يحتج إلى إجازة الورثة وكان له الثلث.

وإن كانوا أربعة:

كان له الربع وهكذا أبداً[1].

ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد:

فقد أوصى له بماله كله فإن أجاز له الابن الوصية وإلاَّ كان له ثلث ماله[2].

وإن أوصى بمثل نصيب أحد ورثته وفيهم رجال ونساء:

فإنَّ ماله يقسم على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى فيه سواء.

ثم يكون للموصى له مثل نصيب أحدهم ثم يعودون إلى ما بقي في أيديهم من شيء فيقتسمونه على مواريثهم[3].

ومن أبى من قبول ما أوصي له به:

رجع حظه إلى الورثة ولم يرجع إلى الموصى لهم معه في وصية واحدة سواء كان في الثلث تمام وصاياهم أو لم يكن[4].

---

(١) الكافي ٢/ ٣٣٣، والتفريع ٢/ ٣٢٧، والمعونة/ ل ١٥٧ أ.
وانظر: المدونة ٦/ ٧٠، ٧١، والمنتقى ٦/ ١٧٣.

(٢) الكافي ٢/ ٣٣٣، والتفريع ٢/ ٣٢٧، والمنتقى ٦/ ١٧٣، والمعونة/ ل ١٥٧ أ.

(٣) الكافي ٢/ ٣٣٣، والتفريع ٢/ ٣٢٨، والمدونة ٦/ ٧٠، ٧١، والمنتقى ٦/ ١٧٣، والمعونة/ ل ١٥٧ أ.

(٤) الكافي ٢/ ٣٣٣، والمعونة/ ل ١٥٨ أ.

ومن أوصى لرجل بعشر عبيد وهم عشرة فمات منهم ثمانية وبقي اثنان: فله عشرهما بالقيمة[1].

ومن أوصى لرجل بنفقته عمره:

عمَّر بما مضى من عمره تمام سبعين سنة وهو أحب إليّ.

وقيل: ثمانين.

وقيل: تسعين سنة.

وأخرج له بقدر ما بقي من عمره وأنفق عليه.

فإن مات قبل ذلك: رجع باقي النفقة على ورثة الموصي أو على أهل الوصايا إذا لم يكونوا استوفوا وصاياهم.

وإن عاش حتى يستنفد النفقة:

لم يرجع على أهل الوصايا ولا على ورثة الموصي له بشيء[2].

ومن أوصى بمصباح في مسجد أو ما أشبه ذلك ممَّا يتأبد.

وأوصى مع ذلك بوصايا: فإنه يحاصّ للمصباح بجميع الثلث ولأهل الوصايا بقدر وصاياهم[3].

---

(١) الكافي ٢/ ٣٣٤، والتفريع ٢/ ٣٣٠، والمعونة/ ل ١٥٨ أ ب.
وانظر: المنتقى ٦/ ١٧٣، ومنح الجليل ٩/ ٥٤٥.

(٢) الكافي ٢/ ٣٣٤ قال: «وقال أشهب يرجع على أهل الوصايا فيحاصهم حصاصاً ثانياً ويجتهد له في باقي عمره»، والتفريع ٢/ ٣٣٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٨، ٩، والبيان والتحصيل ١٣/ ٩، ١٠، ١١، ١٢، والمعونة/ ل ١٥٨ ب.

(٣) الكافي ٢/ ٣٣٤، والتفريع ٢/ ٣٣٠، والمنتقى ٦/ ١٧٤.

وإذا كان اليتيم في حضانة الوصي:

صدق في الإنفاق عليه إذا أتى بما يشبه ولا يمين عليه.

فإن زاد على ما يشبه: لم يقبل منه وحسب له ما يشبه وغرم الباقي، لأنه كالمعتدي.

وإن كان لليتيم حاضن أم أو غيرها:

[ص١٨٥] لم يصدق الوصي في شيء من النفقة عليه إلاَّ بالبينة أو يأتي// بما لا يشك في صدقه فيه[١].

وإذا كان اليتيم بالغاً أو دون البلوغ بيسير فأقرَّ على نفسه بقبض نفقته:

فإنَّ ذلك يلزمه لأنه أقرَّ على نفسه بما لا بد له منه[٢].

قال ابن أبـي زمنين: ومن أنفق على يتيم وهو غير وصي مالاً كان له عليه أو في يديه فلمّا بلغ اليتيم طلب منه المال الذي عليه:

فإنه يحاسبه بالنفقة، فإن كان اشترى له طعاماً بماله حاسبه بالثمن الذي اشترى به يومئذٍ[٣].

وجائز للوصي أن يكتري لمحجوره من ماله من يحضنه ويكفله إن لم

---

(١) الكافي ٢/ ٣٢٨، والمدونة ٦/ ٢٥، ومنح الجليل ٩/ ٥٨٦ ـ ٥٩١، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٠ ظ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٧ ب.
وانظر: المدونة ٥/ ٣١٥، ٦/ ٢٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٦٦، ٢٢٦، ومنح الجليل ٦/ ٤٤١.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٠ ظ.
وانظر: الكافي ٢/ ٣٢٨، ومنح الجليل ٦/ ١١١، ١١٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٧٣، وشرح ميارة ٢/ ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤.

يكن معه من يقوم بذلك[١].

وفي المدونة: إذا كان للأيتام عبد يحوطهم ويحسن القيام عليهم وأراد الوصي بيعه:

لم يكن له ذلك[٢].

وحكى ابن مزين عن عيسى في الوصي يبيع على اليتيم ثمن خمسين ديناراً بثلاثين ديناراً ويشتري له ثمن ثلاثين ديناراً بخمسين:

ذلك ماضٍ جائز ويغرم الوصي ما زاد عليه أو/ انتقصه[٣]. [ل/٧١ب]

ومن كان وصياً على يتيمة فمرض وأشهد في مرضه أنَّ عليه لها عشرين مثقالاً أو أقل أو أكثر ولم يذكر هو أنَّ له عليها شيئاً ثم مات وطلبت اليتيمة الذهب الذي أشهد لها به أو طلبه وليها فقام ورثته وادعوا أنَّ للمتوفي عليها حضانة مدة نظره لها وأثبتوا ذلك:

فإنه لا قيام لهم عليها بذلك وأشهد[٤] الوصي لها عند موته بما أشهد به يوجبه لها ويبطل دعوى الورثة عليها ولا يلتفت إلى ما أثبتوه ولا يحاسبونها بشيء[٥].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، والكافي ٢/ ٣٢٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، والمدونة ٦/ ٢٠، ومنح الجليل ٦/ ٤١٦، ٩/ ٥٨٣، والكافي ٢/ ٣٢٧.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٧ ب.
وانظر: منح الجليل ٦/ ١١٠، ١١١، وحاشية البناني بهامش شرح الزرقاني ٥/ ٢٩٨، ٢٩٩.

(٤) في المعيار المعرب ٩/ ٤٥٥ (إشهاد).

(٥) المعيار المعرب ٩/ ٤٥٥، وشرح ميارة ٢/ ٢٢٤، ٢٢٥.

ومن الخمسة لأصبغ وهي أيضاً في السليمانية: وإذا مات الرجل في بلد وَتَخَلَّفَ فيه مالاً وَتَخَلَّفَ أيضاً في بلد آخر وفي بلد سواه مالاً غيره ولم يكن له وارث إلاَّ جماعة المسلمين:

فإنَّ عامل البلد الذي مات فيه وكان مستوطناً به أحق بميراثه مات فيه أو في غيره كان ماله فيه أو في سواه من البلاد[1].

وفي المدونة: إذا قبل الوصي وصية الميت ثم بدا له بعد الموت ردَّها:

فليس له ذلك وقد لزمته، وهذا يدل على أنه إن كان المعاهد حياً فله أن يرجع عن ذلك وإن كان قد قبله منه[2].

وانظر: إذا أوصى إلى رجلين فمات أحدهما:

فإن للثاني أن ينعزل بدليل قوله في كتاب الجعل والإجارة فيمن استأجر ظئرين فماتت إحداهما أو راعيين فمات أحدهما:

أنَّ للآخر أن يفسخ الإجارة إلاَّ أن يجعل معه غيره[3].

---

(١) فتاوى ابن رشد ٢/ ٨٤٧، وشرح ميارة ٢/ ٢٩٧، ومواهب الجليل ٦/ ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، وقال في منح الجليل ٩/ ٦٣١، ٦٣٢: (ولكنهم شرطوا أن يكون الوالي عدلاً كعمر بن عبد العزيز رحمه الله).

(٢) المدونة ٦/ ١٨، والكافي ٢/ ٣٢٦، والمعيار المعرب ٩/ ٤٥٨، ومواهب الجليل ٦/ ٤٠٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٧ ب.

(٣) المدونة ٤/ ٤٤٤، وقد علل ذلك بقوله: «لأنها تقول إنما كنت أنا وصاحبتي فكان لا ينهكني وهو الآن ينهكني وكنا نتعاون في عمله فصار العمل كله الآن عليّ فلا أرضى»، ومنح الجليل ٩/ ٥٨٤، ٥٨٥، وكتاب التبصرة/ ل ٢٤٢ ب.

وقال أصبغ: في الرجل يوكله السلطان بالنظر لليتيم:

أنه بمنزلة الوصي إذا قبل الوصية وليس له أن ينعزل عن ذلك عزل مقلده أم لا إلاَّ بسلطان ينتزع ذلك منه بتفويض ذلك إلى غيره لحسن نظر أو شبه ذلك[1].

وقال ابن وهب وابن نافع وأشهب: للوصي أن ينعزل عن النظر بعد قبوله إذا عجز عنه أو ظهر عذره في الامتناع // عن المقام عليه وهو قول مالك[2]. [ص١٨٦

وفي المعونة: إذا أوصى إلى رجلين فعلى ثلاثة أحوال:

إمّا أن ينص على الاجتماع فيقول لا ينفرد أحدكما عن الآخر في النظر فيكون على ما قال.

أو ينصّ على الجواز فيقول: أوصيت إليكما وإلى كل واحد منكما فلا خلاف أنه يجوز أن ينظر كل واحد منهما منفرداً عن الآخر.

أو يوصي إليهما مطلقاً فيقول: أوصيت إليكما ولا يذكر اجتماعاً ولا انفراداً فذلك محمول على الاجتماع[3].

خلافاً لأصحاب أبـي حنيفة[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٠ ظ.
وانظر: منح الجليل ٦/ ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٩/ ٥٨٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢١٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٣٨، ومواهب الجليل ٩/ ٤٠٣، ٤٠٤.

(٢) الكافي ٢/ ٣٢٦، والمعيار ٩/ ٤٥٨، ومنح الجليل ٩/ ٥٨٩.

(٣) المعونة/ ل ١٥٧ ب، ومنح الجليل ٩/ ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، والكافي ٢/ ٣٢٦، ٣٢٧، والمدونة ٦/ ١٨، ١٩.

(٤) المعونة/ ل ١٥٧ ب.
وقال في روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٠٠، ٧٠١: «وإذا أوصى إلى رجلين فليس لأحدهما أن ينفرد بعمل دون صاحبه إلاَّ الطعام والكسوة عند أبـي حنيفة في رواية =

واتفاقهم معنيّ: على أنه إذا وكلهما على بيع سلعة:

لم يكن لأحدهما أن ينفرد يبطل قوله إذ لا فرق[1].

وفي العتبية في سماع عيسى: في الذي يوصي ويدبر ويموت فيريد الورثة تقويم التركة ويريد أهل الوصايا والمدبرون البيع ويقولون هو أزيد لهم في الثلث من التقويم أو يطلبون التقويم ويريد الورثة البيع:

أنّ من دعا منهم إلى البيع كان ذلك له[2].

وفي سماع أصبغ: أن من دعا منهم إلى التقويم فهو أعدل[3] [4].

= الخصاف في أدبه، وقال عنه: لأحد الوصيين أن يقضي ما على الميت من دين وليس له أن يقبض شيئاً من دين الميت إلاّ بأمر صاحبه، وكذلك في دفع وصية بعينها إلى رجل بعينه وعتق عبد بعينه إن يفعل ذلك أحدهما جاز.

وإن كان صدقة على المساكين لم ينفرد دون صاحبه».

ثم قال: «قال أبو موسى: والقيّاس أن لا يجوز شيء من ذلك إلاّ بأمر صاحبه.

والخلاف إذا أوصى إليهما معاً يتحقق».

(١) المدونة ٦/ ١٩، ومنح الجليل ٩/ ٥٨٤، ومواهب الجليل ٦/ ٣٩٧.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/١٦٩، ١٧٠، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٣، ٣٤، ١٧٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٩ظ، ٦٠ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦ ب.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ١٧٠ وقال: «ومن كتاب الوصايا من رواية أصبغ مثله عن ابن القاسم وقاله أصبغ في التقويم يأباه المدبر وأهل الوصايا قال: لا أرى ذلك إذا أقاموا ذلك قيمة عدل على قيمة الاشتراء والبيع فهو إنصاف، وليس على الموصى أن تبيع لهم الأسواق ولا على الورثة الزيادة الخاصة وأنهم يعرضون عرضاً لا ينفذ ولا يتمم فالقيمة في جميع ذلك عدل لهم». وانظر: البيان والتحصيل ١٣/ ٣٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦ ب.

(٤) قال في البيان والتحصيل ١٣/ ٣٣: (وقال محمد بن المواز: أما إن كانت وصيته فيما=

قال ابن أبـي زمنين قال لنا إسحاق بن إبراهيم: لا يجبر الورثة ولا الموصى لهم على البيع ولا على التقويم في شيء مما ينقسم من الرباع كلها والعقارات لأنه ضرر وإنما / هم شركاء ولا يجبر أحد من الشركاء على بيع [ل/ ١٧٢أ] ما ينقسم إلاَّ أن يجمعوا على ذلك.

ومن دعى منهم إلى القسمة فيما ينقسم: كان ذلك له.

كذلك رواه أشهب عن مالك[(١)].

قال ابن حبيب وسألت أصبغ: كيف يجمع الثلث للمدبّر وأهل الوصايا أيقسم المال كله ثم يعزل الثلث أم يباع جميع ذلك ثم يعزل الثلث:

فقال لي: يقال للورثة إن أحببتم قوّمنا المال كله فعزلنا لكم ثلث جميع ذلك.

فإن أحبوا ذلك: قوّم سواء كان مما ينقسم أو مما لا ينقسم.

وإن أبو إلاَّ أن يبرؤا من ثلث الميت في كل شيء:

نظر: فإن كان من المال ما ينقسم قسم ثم يبيع الثلث على حدة وما لم ينقسم من المال بيع[(٢)].

= لا ينقسم مع غيره كالمدبر والوصية بالعتق أو بعبد أو بشيء بعينه فالقيمة أعدل بينهم وبين الورثة وإن كان ما قال ابن القاسم أقيس قال: وأمّا إن أوصى بثلثه فالقسم أولى من القيمة ومن البيع ويقسم ما ينقسم وأمّا ما لا ينقسم فالبيع أولى إلاَّ أن يتراضوا على التقويم وتفرقة ابن المواز هذه حسنة).

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٠ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٦ ب، ١٧ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٢، ٣٣، ١٦٩، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٣، ٣٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٠ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٧ أ، =

وليس في المدونة: أنّ مالكاً أفتى بالمقاومة بين الشريكين إلاّ في مسألتين:

أحدهما: في كتاب القسمة في الحائط إذا كان بين داري رجلين ولا ينقسم فقال مالك فيه: أرى أن يتقاوماه وذلك لأنه لا منفعة فيه لمشتريه فدعت الضرورة إلى ذلك[1].

والمسألة الثانية: في العبد بين الرجلين يريد أحدهما نصيبه منه فقال مالك في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: إن شاء المتمسك بالرق أن يقاوم صاحبه قاومه.

وإن شاء أن يقوم عليه للضرر الذي أدخله عليه كان ذلك له.

وإن شاء أن يتمسك بنصيبه ولا يقاومه ولا يقوّم عليه فذلك له ويكون نصيب المدبّر مدبّراً.

= والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٣٢، ٣٣، ١٦٩، والبيان والتحصيل ١٣/ ٣٣، ٣٤.

وانظر: منح الجليل ٩/ ٥٦٠ ـ ٥٦٣.

(١) المدونة ٥/ ١٤٥، ٥١٥، والمسألة فيها: «قلت: والجدار بين الشريكين هل يقسم إذا طلب ذلك أحدهما وأبى الآخر؟.

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أني أرى إن كان لا يدخل في ذلك ضرر وكان ينقسم رأيت أن يقسم ذلك بينهما.

قلت: فإن كان لهذا عليه جذوع ولهذا عليه جذوع.

قال: إذا كانت جذوع هذا من هاهنا وجذوع هذا من هاهنا كيف يقتسماه هذان لا يستطيعان قسمة هذا الحائط، فإذا كان هذا هكذا رأيت أن يتقاوماه بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان».

وانظر: مسائل الأبنية والجدر/ ل ١٠ أ ب، ١١ أ ب، ١٢ أ.

ذكر ذلك في كتاب المدبّر من المدونة ثمّ // تكرر في كتاب العتق الأول [ص١٨٧] منها فانظره[1].

قال ابن أبـي زمنين: حساب عول الوصايا كحساب عول الفرائض.

قال: والأصل الذي يبنى عليه حساب الفرائض إذا عالت وأبى الورثة أن يجيزوا:

أن ينظر ما تبلغ إليه الوصايا كلها من العدد فما اجتمع لك في ذلك سميت منه عدة وصية أحدهم فما خرج لك في القسمة أعطيته مثل ذلك القسم من الثلث ثمّ تفعل ذلك بغيره حتى تنفذ الوصايا.

ويضرب أصحاب الأعيان في الأعيان[2].

وفي سماع أشهب في السائل يسأل فيعطيه الوصي من مال محجوره:

أنه لا بأس به[3].

ومن المدونة من كتاب الرهون: أنه لا بأس أن يستدين الوصي لليتيم فيما يحتاج إليه من إنفاق أو نحوه[4].

---

(١) المدونة ٣/ ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، كتاب التدبير ٣/ ١٨٥ ـ ١٩٠، كتاب العتق الأول، والكافي ٢/ ٢٨٥، ٢٨٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٩ ظ، والمنتقى ٦/ ١٦٣، ١٧٣، ١٧٤، والمدونة ٦/ ٣٦، ٣٧، ٥٤، ٥٥، ٥٦.

وانظر: العذب الفائض ١/ ١٧٠، ١٧١، ١٧٢.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٤١١، ٤١٢، وأصول الفتيا/ ٤٠٩، وقال في البيان والتحصيل ١٠/ ٤١٢: «وهذا صحيح ومعناه في اليسير الذي جرت العادة بالمسامحة فيه».

(٤) المدونة ٥/ ٣١٤، ٣١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٧، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٧، ٤٨.

والأصل في ذلك قول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾، إلى قوله: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

فهذا يجمع الدين كلّه[١].

وإذا أوصى الميت بفك أسير ولم يُسَمِّ العدد:

فينظر إلى التركة ويشتري على قدر كثرة المال وقلته.

وهذا في الوصايا الأوّل من المدوّنة.

وإذا أوصى بشراء أمة للعتق ولم يذكر الثمن:

فهما سواء[٢].

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم فالوصي يشتري لنفسه شيئاً من أموال الأيتام ولا يَدُسّ[٣] من يشتري له.

فإن فعل:

قال: ينظر السلطان في ذلك فإن كان فيما اشتراه فضل كان للأيتام.

وإن لم يكن فيه فضل ترك في يد الوصي[٤].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٧٧، وتفسير القرآن العظيم ١/٢٨٨، ٢٨٣، والنهاية والتمام/ ل ١٠٦ ب.

(٢) المدونة ٦/٦، ٧.

وانظر: منح الجليل ٩/٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/٣٧٦.

(٣) في المدونة ٦/٢٠: (وأمّا الوصي فقد قال مالك فيه لا يشتري لنفسه ولا يشتري له وكيل له ولا يدس من يشتري له).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، والمدونة ٦/٢٠، ٢١، ومنح الجليل=

قال محمد: وإنما ينظر السلطان في ذلك إذا بلغ إليه وإن أصاب ما اشترى مصيبة قبل / أن ينظر السلطان فيه: [ل/ ٧٢ب]

ألزمه إيّاه بالقيمة يوم أخذه إن كانت أكثر من الثمن.

وكذلك إن فوّته بوجه من وجوه الفوت.

وإن باعه بربح فالربح للأيتام إلاَّ أن تكون القيمة أكثر كذلك قال ابن حبيب(١).

وذكر ابن عبدوس عن علي بن زياد عن ابن القاسم عن مالك:

أنه لا بأس أن يشتري الوصي من تركة الموصي إذا كان له شريك في الشيء المبيع وأن له في ذلك من الكلام ما ليس لغيره.

وروى علي بن زياد عن مالك أنه قال:

إذا باع السلطان التركة في جماعة الناس: فلا بأس أن يشتري الوصي من ذلك ما شاء(٢).

وفي المدونة: في الوصي يدفع أموال اليتامى إليهم بعد بلوغهم ثمّ أنكروا: فإنه لا يصدّق إلاَّ بالبينة(٣).

= ٩/ ٥٨٨، ٥٨٩، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٧، ٤٨، والنهاية والتمام/ ل ٧٨ أ ب.
وانظر: الكافي ٢/ ٣٢٨، ومواهب الجليل ٦/ ٤٠٢، ٤٠٣.

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٠ ظ.
وانظر: المدونة ٥/ ٢١٩، ٢٢٠، ٦/ ٢٠، ٢١، ومواهب الجليل ٦/ ٤٠٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٧، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٧، ٤٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٦٧ ب، ومواهب الجليل ٦/ ٤٠٢، ٤٠٣، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ٦٤، ٦٥، وأصول الفتيا/ ٤٠٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٠ ظ، والمدونة ٥/ ٢٢٠، ٦/ ٢٥، والبيان =

قال في سماع أشهب: إلاَّ أن يكون اليتيم قام على وصية بعد زمان طويل بحيث هلك الشهود الذين للوصي بالدفع فلا شيء له[1].

وفي سماع ابن خالد من ابن القاسم: فيمن كتب وصية ثمّ خرج مسافراً فحضرته الوفاة في سفره فكتب وصية أخرى ولم يذكر التي ترك وأوصى في سفره إلى رجل فذهب الرجل فنفذ وصيته في سفره ذلك من ماله الذي // [ص١٨٨] ترك.

قال: أراه متعدياً وهو ضامن[2].

انظر هذا وانظر ما في المديان من المدونة من هذا المعنى هل هو خلاف[3].

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن امرأة أوصت إلى رجل بتركها ولها أولاد صغار.

= والتحصيل ٣/ ٤٩، ٥٠، وقال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٩: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ [النساء: من الآية ٦]، فلا يجوز قوله عليهم في ذلك».

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٩، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٩، ٥٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ و ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٢٥٠، ٢٥١: «قال محمد بن خالد وقال ابن نافع مثله»، والبيان والتحصيل ١٣/ ٢٥١.

(٣) قال في المدونة ٥/ ٢٢٠: (قلت أرأيت إن أوصى رجل إلى رجل وعليه للناس ديون فباع الوصي تركته وأوفى الغرماء ما لهم على الميت بغير بينة فجحدوه ما قبضوا وطلبوا دينهم والوصي يقول قد قبضت أيضمن الوصي لأنه قد دفع بغير بينة؟
قال: إن لم يقم الوصي البينة غرم، لأنه أتلف أموالهم حين لم يشهد). والمعيار المعرب ٩/ ٣٨٥.

فقال: كم تركت؟

قالوا: نحو ستين ديناراً.

فقال: لا أرى إذا كان الوصي عدلاً إلاَّ أن ينفذ ذلك.

قال ابن القاسم: وذلك عندي فيمن لم يكن له أب ولا وصي.

قال سحنون: وقال غيره من الرواة إنّ وصية المرأة بمال ولدها لا تجوز وهذا عندي أعدل[١].

ومن كتاب الأحكام لابن أبـي زمنين، وفي المدونة قال سحنون:

قلت لابن القاسم أرأيت من أوصى لرجل بعشر شياه من غنمه وهي مائة فهلكت كلها إلاَّ عشراً:

قال: فله العشر كلها إن حملها الثلث وهو قول مالك.

قلت: فإن كانت هذه العشر تعدل نصف الغنم أيعطيه إياها إذا حملها الثلث؟

قال: نعم.

قلت: فإن لم يهلك من الغنم شيء كيف يعطيه؟

قال: يعطيه عشرها بالسهم يدخل في ذلك العشر ما دخل.

قلت: فإذا سمى، فقال عشر من غنمي لفلان هو خلاف إذا قال عشر هذه الغنم.

قال: نعم إذا سمى عشراً وهي مائة شاة فهلكت كلها إلاَّ عشراً كانت العشر للموصى له وإن أوصى بعشرها فهلكت كلها إلاَّ عشراً لم يكن للموصى

---

(١) المدونة ٦/١٦، ١٧، ومنح الجليل ٩/٥٧٩، ومواهب الجليل ٦/ ٣٩٠.

له إلاّ عشر ما بقي(١).

قال سحنون: قلت لابن القاسم أرأيت إن أوصى رجل بعتق أمة له فولدت قبل موت الموصي فقال:

ولدها رقيق، لأنها ولدته وهو في حال يجوز له فيها تغيير وصيته وهو قول مالك.

ولو ولدت بعد موت الموصي قبل أن تقوّم:

لقومت وقوّم ولدها معها في الثلث فإن حملها خرجا جميعاً حرين.

وإن لم يحملهما: أعتق منهما جميعاً ما حمل الثلث ولم يقرع بينهما.

وكذلك المدبّرة ما ولدت بعد التدبير:

[ل/ ٧٣أ] فإنه يقوم معها، لأن بمنزلتها وهو / قول مالك(٢).

قال سحنون: قلت لابن القاسم أرأيت من أوصى، فقال: إن حدث بـي حدث من مرضي هذا أو سفري هذا فلفلان كذا وفلان عبدي حر وكتب بذلك

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٧ و ظ، والمدونة ٦/٦، ومنح الجليل ٩/ ٥٤٥، ٥٤٦، والمعونة/ ل ١٥٨ أ ب.
وانظر: الكافي ٢/ ٣٣٣، ٣٣٤، والتفريع ٢/ ٣٢٩، ٣٣٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٧ ظ، والمدونة ٦/ ٢٩، وأتم المسألة قائلاً: «ولا يشبه التدبير في هذا الوصي بعتقها، لأن المدبرة لا يستطيع سيدها ردها فكل ولد حملت به بعد التدبير فهو بمنزلتها مدبر معها والموصى بعتقها لا يكون ولدها معها في الوصية إذا ولدته قبل موت السيد وإنما يكون ولدها معها في الوصية إذا ولدته بعد موت السيد، لأن الوصية لا يستطاع الرجوع فيها بعد موت السيد وقد ثبتت وكذلك قال مالك».
ومنح الجليل ٩/ ٥٣١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٧٤.

كتاباً ووصفه على يدي رجل فبرأ من مرضه أو قدم من سفره فأقرّ وصيته:

قال: هي جائزة متى ما مات ما لم ينقضها.

وإن كان إنما أوصى فقال: إن حدث بي حدث في سفري أو من مرضي هذا وأشهد على ذلك بغير كتاب:

فإنه إذا صحّ من مرضه ذلك أو قدم من سفره ثم مات بعد ذلك فإنّ ذلك لا ينفذ منه شيء.

فإن لم يكن غير ما أشهد عليه من ذلك ولا نقضه بفعل ولا بغيره: جاز ذلك[1].

قال ابن وهب: قال مالك وإذا طبع على الوصية ودفعها إلى نفر وأشهدهم أنّ ما فيها منه وأمرهم أن لا يفضّوا خاتمه // حتى يموت: [ص١٩٠]

فذلك جائز[2].

❑ ❑ ❑

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٧ و، والمدونة ٦/١٣، ١٤، ١٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/٤٢٦، ٤٢٧، ٤٣٣، ٣٣٤، ٤٦٩، والبيان والتحصيل ١٣/٣٢٧، ٣٢٨، ومواهب الجليل ٦/ ٣٧٠، ٣٧١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٧ و، والمدونة ٦/١٣، والبيان والتحصيل ١٢/٤٢٧.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٧٠.

بـــاب:
في كشف الأوصياء عن تنفيذ ما جعل إليهم تنفيذه

قال القاضي أبو الوليد بن رشد: ومن أوصى بوصية أو بفكاك أسرى أو بغير ذلك من وجوه البر وجعل تنفيذ الوصية إلى رجل أجنبي أو لوارث وشرط في تنفيذ وصيته دون مشورة قاض ولا تعقب حاكم:

فإنَّ شرط الموصي عامل نافذ لا يجوز لقاض ولا لحاكم أن يتعقب أمره ولا شيئاً منه ولا ينظر فيه كان المتولي لذلك وارثاً أو أجنبياً[1]، لقول الله تعالى: ﴿ فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٨١﴾ ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨١].

وإذ لا حق له في ذلك وإنما الكلام فيه للورثة، فإن كانت الوصية مما تبقى لهم فيه منفعة كالعتق وشبهه:

كان لهم أن يقوموا في ذلك حتى يعلموا أنَّ الوصية قد نفذت كان المنفذ لها وارثاً أو أجنبياً.

وإن كانت مما لا تبقى لهم فيها منفعة كالصدقة وشبهها:

---

(١) فتاوى ابن رشد ٢/ ٨٤٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦٥، ومواهب الجليل ٦/ ٣٩٣.

فلا قيام لهم في ذلك إلاّ أن يكون المُنَفِّذ وارثاً مخافة ألاّ يُنَفِّذَ ذلك ويأخذه لنفسه فتكون وصية لوارث[1].

قال ابن أبـي زمنين: وفي سماع أشهب قال: سمعت مالكاً وسأل عن من أوصى إلى رجل بوصايا من عتق وصدقة وغير ذلك فأراد الورثة أن يكشفوه عنها وأن يطلعهم عليها:

فقال: أمَّا الصدقة فليس لهم أن يكشفوه عنها إذا كان غير وارث إلاّ أن يكون سفيهاً معلناً فلهم أن يكشفوه.

وأمّا إن كان غير وارث ولا سفيه: فإنَّ لهم أن يكشفوه عن العتق خاصة، لأنَّ ذلك يعقد لهم الولاء[2].

قال ابن أبـي زمنين: الذي جرى عليه أمر القضاة في بلدنا أن يكشفوا الأوصياء عن تنفيذ ما جعل إليهم تنفيذه من الوصايا، وإن كان الوصي ثقة مأموناً وهو أحوط في زماننا هذا[3].

وفي سماع أشهب قال مالك: وإن كان الوصي وارثاً:

---

(١) فتاوى ابن رشد ٢/ ٨٤٥، ٨٤٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦٥، ١٦٦، ومواهب الجليل ٦/ ٣٩٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٨ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٤٢٣، ٤٥٥، ١٣/ ٢٩، والبيان والتحصيل ١٢/ ٤٢٣، ٤٢٤، ١٣/ ٢٩، ٣٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦٦، ومواهب الجليل ٦/ ٣٩٤، ٣٩٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥٨ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٦٦.
وانظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٤٢٣، ٤٢٤.

فللورثة أن يقوموا معه في تنفيذ كل ما جَعَلَ إليه الهالك من عتق وغيره[1].

قال ابن حبيب: قلت لمطرف فإن هلك نصراني وترك خمراً وخنازيراً وعليه ديون للمسلمين:

فقال: إن كان أوصى إلى نصراني رأيت أن يبيع ذلك ويقضي للمسلمين حقوقهم.

[ل/٧٣ب] وإن لم يكن أوصى: رأيت أن يأمر السلطان/ رجلاً من أهل الذمة يبيع ذلك ثمَّ يقضي المسلمين.

لأنَّ مالكاً قال: لا أرى بأساً أن يقتضي المسلم حقه من الذمي من ثمن الخمر والخنزير وما حرَّم الله[2].

قلت لمطرف: أيقضي المسلم دينه من ثمن الغصب كذمي مسلط على المسلمين ذا سلطان يغصب الناس أموالهم قهراً وظلماً:

قال لي: لا يجوز ذلك على كل حال إذا كان على ما وصفت، ولا يقبل

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٨ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ٤٢٣، ٤٥٥، ٤٥٦، وهو في سماع ابن القاسم، والبيان والتحصيل ١٢/ ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٥٦، ومواهب الجليل ٦/ ٣٩٤، ٣٩٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٨ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٥٦٢، ٥٦٣، والبيان والتحصيل ١٠/ ٥٦٣، ٥٦٤، وقد علل جواز ذلك بقوله: «لأن دين صاحب الدين ليس في عين الخمر والخنازير وإنما هو في ذمة الميت، ولو كان في عين الخمر والخنازير لما وجب أن يبيعها ليستوفي حقه منها ولما كان الواجب في ذلك إلاَّ أن يأخذ حقه منها المتعين له فيها».

دينه من هذا إلاَّ أن يريد أن يتصدق به ويكون ممن لا يقتدى به فلا بأس أن يقبل ذلك ويتصدق به خير من أن يتركه في يديه، وإن كان ممن يقتدى به:

فلا يقبل ذلك وإن أراد أن يتصدق به للذي يدخل عليه من إثم من يقتدى// به من الجهلة وممن لا يعرف أنه إنما قبله للصدقة. [ص١٩٠]

قال: وهذا النصراني كالمسلم الغاصب وكهؤلاء الظلمة من الولاة[1].

وإنما الذي أرخص فيه من النصراني ما يستحله في دينه من الربا وبيع الخمر والخنزير أن يتقاضى المسلم دينه من ذلك:

لأنَّ الله قد أمر بأخذ الجزية منهم[2]، ووصفهم في كتابه باستحلالهم هذا[3] [4].

فأمَّا الغاصب لأموال المسلمين: فلا رخصة فيه.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ، ٦١ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٨ أ.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، والمعيار المعرب ٦/ ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣.

(٢) وقد أمر الله تعالى بأخذ الجزية منهم في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [سورة التوبة: من الآية ٢٩].

(٣) أي باستحلالهم الربا، وذلك بقوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٦١﴾﴾ [سورة النساء: آية ١٦١].
وانظر: الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٢، وأحكام القرآن ١/ ٥١٤، ٥١٥.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦١ و، والمدونة ٢/ ٧٥، ٤/ ٢٨٥، ٢٨٦، والجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٢، ١٣، وأحكام القرآن ١/ ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٥٦٢، ٥٦٣.

وقال أصبغ كله[1]، ورواه عن ابن القاسم في جامع المختصر[2].

وجوز أهل المدينة فيمن بيده مال حرام فاشترى به داراً واشتريت منه أنت تلك الدار.

قال ابن عبدوس: وذلك إذا عرف البائع منه عيب الثمن.

قال ابن سحنون: يجوز وإن لم يعرف.

وقول ابن سحنون على ما في المدونة[3].

وكره مالك في المدونة أن يصرف الرجل من النصراني ديناراً باع به خمراً أو عمل به ربا.

وأجاز أن يأخذه في دين له عليه كما أذن الله في أخذ الجزية منهم، قاله في آخر كتاب الضحايا من المدونة[4].

قال ابن أبي زيد في جامع المختصر: وغير مالك خفَّف ذلك في النصراني لأنه لو أسلم لحل له ما في يديه.

قال: ويقوم هذا القول من قول مالك: أنه لا بأس أن يكري الرجل داره

---

(١) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦١ و: (قال عبد الملك وسألت أصبغ بن الفرج مثل ما سألت عنه مطرفاً فقال لي مثل قوله في هذا كله وروى ذلك عن ابن القاسم أجمع).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦١ و، والمعيار المعرب ٦/ ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ١٨ أ ب.
وانظر: المدونة ٢/ ٧٤، ٧٥، ٤/ ٢٧٠، ٢٧١، ٥١٧، ٥١٨.

(٣) المدونة ٢/ ٧٥، والمعيار المعرب ٦/ ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧٤، ١٧٥.

(٤) المدونة ٢/ ٧٤، ٧٥، ٤/ ٢٧٠، ٢٧١، والبيان والتحصيل ١٠/ ٥٦٣، ٥٦٤.

من نصراني أو يهودي إذا كان لا يبيع فيها الخنازير ولا الخمر. ذكره في كتاب كراء الدور من المدونة[1].

يريد أنه قد أجاز هنا أن يأخذ ثمن الكراء منه ابتداء وإن كان إنما يعطيه من ثمن الخمر التي يبيعها في غير تلك الدار.

ولم يجز ابتداء معاملته بدينار باع به خمراً فافهم.

ذكره في كتاب الضحايا[2].

وكره مالك أن يكونوا صيارفة أو حزارين لعملهم بالربا.

وهو خلاف هذا الذي في كتاب كراء الدور من المدونة[3].

والربا محرم في شرع اليهود وهم يستحلونه، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ ﴾[4] [سورة النساء: الآية ١٦١].

وانظر في كتاب المساقاة من المدونة: إذا أكرى داره من رجل ثمَّ وجده سارقاً:

ليس له إخراجه ولم يجعل له حجة في خبث كسبه[5].

---

(١) المدونة ٤/ ٥١٧، ٥١٨، وقال: «فإن لم يقع الكراء على أن يبيع الخمور والخنازير فجعل النصراني يبيع فيها الخمور والخنازير. قال: الكراء جائز ولكنه يمنعه رب الدار من ذلك.

(٢) المدونة ٢/ ٧٤، ٧٥.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٥٦٢، ٥٦٣، والبيان والتحصيل ١٠/ ٥٦٣، ٥٦٤.

(٣) المدونة ٤/ ٢٧٠، ٢٧١، ٥١٧، ٥١٨.

(٤) أحكام القرآن ١/ ٥١٤، ٥١٥، والجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٢، ١٣.

(٥) المدونة ٥/ ١٤ والمسألة فيها: «قلت: أرأيت إن اكترى مني رجل داراً أو أخذ حائطي=

وفي كتاب كراء الدور: إذا أكرى داره ممن يبيع الخمر وهو لا يعلم:

لم يكن له أن يخرجه وله أن يمنعه من فعل ذلك ولم يعلل بخبث الكسب[1].

يخرج من قول مطرف في الصلح الأول لهذا منع قبول جوائز الولاة الظلمة، وإن كان الذي يقبلها إنما يقبلها ليتصدق بها وذلك إذا كان الذي يجاز ممن يقتدى به.

[ل/ ١٧٤أ] وأمّا إن كان ممن لا يقتدى به: فيجوز أن يقبل ذلك ويتصدق/ به فافهم.

وانظر على هذا: إذا قام الرجل بدين على من لا كسب له إلاّ من الحرام كالمتقبلين:

فإنه لا يجوز للحاكم أن يحكم له بأخذه منه ويتركه معه على ظاهر هذا.

وانظر في آخر كتاب الضحايا على قول مطرف إن كان ممن لا يقتدى به: يأخذه فيتصدق به.

وفي الإجارات من الواضحة: يأخذه فيتصدق به ولم يفرّق[2].

= مساقاة فإذا هو سارق مبرح أخاف عليه أن يذهب بثمرة حائطي أو يقطع الجذوع أو يخرب داري ويبيع أبوابها أيكون لي أن أخرجه في قول مالك؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى المساقاة والكراء لازماً له وليتحفظ منه إن خاف وليس به أن يخرجه».

(١) المدونة ٤/ ٥١٧، ٥١٨، والكافي ٢/ ٩٨.

(٢) انظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، والمدونة ٢/ ٧٥.

وانظر: الكافي ٢/ ٩٨، والمعيار لمعرب ٦/ ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٧.

وفي الزكاة الثاني من المدونة قال ابن القاسم: من حضرته الوفاة بعد أن حال الحول على ماشيته فأوصى أن تؤدى زكاتها// : [ص١٩٢]

فعلى الورثة أن يخرجوها وليس للعامل عليها سبيل وهي وصية تخرج من الثلث ولا تبدأ على الوصايا لأنَّ الزكاة لا تجب في الماشية إلَّا بإتيان الساعي، ولذلك خالفت زكاتها زكاة الدنانير[١].

والدراهم تحضر صاحبها الوفاة وقد وجبت زكاتها فيوصي بإخراجها: فهي من رأس ماله[٢].

وانظر: إن أوصى بها وقد كان فرط فيها: فهي من الثلث مبدّأة.

وإن لم يوصى بها:

فذلك للورثة إن شاؤوا أخرجوها عنه وإن لم يخرجوها لم يلزمهم[٣].

انظر: إن وهب الرجل أو تصدَّقَ في صحته لأجنبي أو على أجنبي ولم يجز المعطي عطيته حتى مات المعطي:

---

(١) المدونة ١/ ٣٢٦، ٣٢٧، وقد أوردها المؤلف هنا مختصرة جداً إلَّا أن المعنى المقصود لم يختل، ومنح الجليل ٩/ ٥٩٧، ٥٩٨، وواهب الجليل ٦/ ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨.

(٢) المدونة ١/ ٣٢٧ وهذه المسألة ناقصة هنا وتمامها: «وإنما تكون مبدأة في قول مالك ما قد وجب على الميت قبل موته مثل الدنانير يموت الرجل وعنده دنانير أو دراهم قد وجبت فيها الزكاة فليس على الورثة أن يؤدوا عن الميت زكاة الدنانير التي قد وجبت عليه إلَّا أن يتطوعوا بذلك أو يوصي بذلك الميت، فإن أوصى بذلك الميت كان ذلك في رأس ماله».
ومنح الجليل ٩/ ٥٩٨. ومواهب الجليل ٦/ ٤٠٧، ٤٠٨.

(٣) المدونة ١/ ٣٢٦، ٣٢٧، ومنح الجليل ٩/ ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، والمنتقى ٦/ ١٦٧، وفصول الأحكام/ ٢٢١.

فإنَّ العطية تبطل ولا يكون للمعطى منها شيء.

ولو كانت العطية في المرض ولم يجزها المعطى حتى مات المعطي:

فهي جائزة من الثلث ذكره ابن الجلاب، ومثله في المدونة[(١)].

انظر: كيف جعل عطية المريض إذا أبتلها في مرضه ولم يقبضها المعطى حتى مات المريض بمنزلة الوصايا وأجازها.

ومع ذلك فإنه إن صح: لم يكن له الرجوع فيها كما يرجع في الوصايا فرآها كالوصايا في حال دون حال، وكذلك لا يرجع فيها ما دام في مرضه[(٢)].

وفي الثمانية لأبـي زيد سئل ابن القاسم عن رجل أعتق عبده وهما نصرانيان فأسلم العبد ساعة أعتق فأراد سيده الرجوع في عتقه ورده في الرق أذلك له:

قال: لا[(٣)].

---

(١) المدونة ٦/٨٦، ٩٤، ١١٢، ١١٣، والتفريع ٢/٣٠٨، ٣١١، والكافي ٢/٢٩٩، ٣٠١، ٣٠٢.

(٢) المدونة ٦/١١٣ وفيها: «قلت أرأيت المريض إذا بتل هبته أو عطيته أو صدقته في مرضه وقبضتها الموهوب له فأراد المريض أن يرجع فيها بعدما قبضها الموهوب له أيكون ذلك له في قول مالك؟

قال: قال مالك ليس له أن يرجع فيها بعدما قبضها الموهوب له، ولكن لورثته أن يأخذوها ويوقفوها إلاَّ أن يكون له مال مأمون من العقار بحال ما وصفت لك.

قلت: لم لا يكون له أن يرجع فيها وأنت تجعلها وصية؟

قال: لأنه بَتَّل شيئاً وليس له أن يبتل على الورثة أكثر من ثلثه وليس له أن يرجع في الثلث الذي بتله في مرضه لأنه لو صح لم يستطع الرجوع في ذلك».

والتفريع ٢/٣١١، ٣١٢، ٣٢٦، ٣٣١. والكافي ٢/٢٩٩، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٩.

(٣) المدونة ٣/٢٦٥، ٣١١، والبيان والتحصيل ٥/٦٤، ٦٥.

انظر فإنَّ هذا خلاف ما في سماع يحيـى: فرق بين أن يكون خلَّى سبيله: فلا يرجع في عتقه.

أو لم يكن خلَّى سبيله: فيكون له الرجوع بخلاف المدبّر لا يرجع فيه بحال[1].

وفي المدونة: إذا حبس في صحته أو وهب ولم يخرج عن يده حتى مرض أو مات:

بطل ذلك ويرجع ميراثاً إلاَّ أن يوصي في مرضه بإنفاذ ذلك فيكون من الثلث[2].

❑ ❑ ❑

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/٤٢، ٦٢، ٦٣، ٦٤، ٦٩، والبيان والتحصيل ١٥/٤٢، ٤٣، ٦٤، ٦٥.

(٢) المدونة ٦/٨٦، ١١٢، ١١٣، والتفريع ٢/٣٠٨، والكافي ٢/٣١١، ٣١٢.

بـــاب:
فـي العتـــق(1)

ومن أحكام الباجي قال القاضي ـ رحمه الله ـ : قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾(2).

قال غير واحد من المفسرين: المن العتاقة(3).

وقال تعالى: ﴿وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ﴿١٢﴾ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴿١٣﴾﴾ [سورة البلد: الآيتان ١٢، ١٣].

---

(1) العتق اصطلاحاً هو: «رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن آدمي حي».
البهجة ٢/ ٢٨٩، ومواهب الجليل ٦/ ٣٢٤، وأنيس الفقهاء/ ١٦٨، ١٦٩، وانظر: تحرير ألفاظ التنبيه/ ٢٤٣.

(2) سورة محمد: من الآية (٤) وتمامها: ﴿ذَٰلِكَ وَلَوْ يَشَآءُ ٱللَّهُ لَٱنتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَاْ بَعْضَكُم بِبَعْضٍ وَٱلَّذِينَ قُتِلُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَٰلَهُمْ ﴿٤﴾﴾.

(3) الجامع لأحكام القرآن ١٦/ ٢٢٧، ٢٢٨ وقد نقله عن «الضحاك وعطاء والحسن وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما قال: «وهو مذهب مالك والشافعي والثوري والأوزاعي وأبـي عبيد وغيرهم».
وتفسير القرآن العظيم ٤/ ١٥٤، وفصول الأحكام/ ٢٢٥.

وثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أعتق رقبة لله أعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار»[1].

قال الباجي: سبعة يعتقون على الرجل إذا ملكهم: الآباء والأجداد والجدّات وولده وولد ولده وأخوته وأخواته.

هذا قول مالك وأصحابه حاشا ابن وهب فإنه أوجب عتق العم على ابن أخيه[2].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب العتق/ باب ما جاء في العتق وفضله ٣/ ٢٩٥ رقم (٧٣٢) عن أبـي هريرة.
وفي كتاب كفارات الأيمان/ باب قول الله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وأي الرقاب أزكى ٨/ ٥٤٦، ٥٤٧ رقم (٥٤٦) عن أبـي هريرة بزيادة (حتى فرجه بفرجه).
ومسلم في صحيحه/ كتاب العتق/ باب فضل العتق ٢/ ١١٤٧، ١١٤٨ رقم (١٥٠٩) عن أبـي هريرة: (حتى فرجه بفرجه).
وأبو داود في سننه بنحوه/ كتاب العتق/ باب في ثواب العتق ٤/ ٢٧٣، ٢٧٤ رقم / ٣٩٦٤) عن واثلة ابن الأسقع.
وفي كتاب العتق/ باب أي الرقاب أفضل ٤/ ٢٧٤، ٢٧٥ رقم (٣٩٦٥)، (٣٩٦٦) عن عمرو بن عبسة السلمي بنحوه أيضاً.
والترمذي في سننه/ أبواب النذور/ باب في ثواب من أعتق رقبة ٣/ ٤٩ رقم (١٥٨١) عن أبـي هريرة.
قال: وفي الباب عن عائشة وعمرو بن عبسة وابن عباس وواثلة بن الأسقع وأبـي أمامة وكعب بن مرة وعقبة بن عامر.
والإمام أحمد في مسنده ٢/ ٤٢٠، ٣/ ٤٩١، ٤/ ١١٣.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٢٥، ٢٢٦، إلاّ أنه لم يذكر الجدات، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٣٣، ٣٣٤، والكافي ٢/ ٢٧٤، وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤.

[ل/٧٤ب] ومن قال لعبده: أنت حر وعليك / من المال كذا وكذا:

فهو حر وعليه أن يؤدي ذلك. قاله مالك وأشهب.

وقال ابن القاسم: هو حر ولا شيء عليه من المال، لأنه لا يجوز له أن يوظف عليه مالاً بعد الحرية.

[ص١٩٢] وقال ابن الماجشون: العبد // بالخيار إن شاء قبل العتق وكان عليه غرم المال، وإن شاء بقي رقيقاً ولا شيء عليه منه[1].

ومن قال: أحد عبيدي حر ولم تكن له بينة ولا عَينهُ:

اختار واحداً منهم وأعتقه.

عكس ذلك من قال: إحدى نسائي طالق ولم يسمها ولا عينها:

طلق عليه الجميع.

الفرق بينهما: أنّا لمّا وجدنا أصل البيوعات إذا انعقد على أن يختار من عبيده عبداً أنه جائز أوجبنا له أن يختار من عبيده من يعتق.

ولمّا وجدنا أنّ النكاح لا يجوز على أن يختار أحد بنات المنكح منعنا أن يَختار في الطلاق أحد نسائه.

فلذلك افترقا على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك.

وقال مطرف وابن الماجشون: الطلاق والعتاق في الحكم سواء وله أن يختار من نسائه واحدة كما يفعل في العبيد.

---

(١) فصول الأحكام/ ٢٢٦، وكتاب التبصرة/ ل ٩٩ أ ــ ب، وأصول الفتيا/ ٢١٣ وقال بعد قوله: «ولا شيء عليه منه»: «وهو مثل قوله: «أنت حر على أن عليك من المال كذا وكذا»، والكافي ٢/ ٢٧٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧٧.

وبه قال ابن دينار وابن كنانة والمغيرة والمدنيون من أصحاب مالك[1].

ومن كان له ثلاثة من العبيد فقال عند موته: أحدهم حر ثمّ مات ولم يعين:

فإنه يعتق من كل واحد ثلثه[2].

ومن الكافي: من قال لعبده إذا قدم أبي فأنت حر:

لم يجز له بيعه.

ولو قال: إن قدم أبي فأنت حر:

كان له بيعه قبل ذلك عند ابن القاسم[3].

ومن قال لعبد غيره: أنت حر من مالي:

لم يلزمه شيء ابتاعه بعد أم لا إلاّ أن يقول له إن ابتعتك[4].

وتجوز وصية المولى عليه بالعتق بعد وفاته، ولا يجوز عتاقته في حياته.

ولا يجوز عتق المكره ولا طلاقه، ولا عتق السفيه المولّى عليه ولا غير

---

(1) فصول الأحكام/ ٢٢٦، ٢٢٧، وأصول الفتيا/ ٢١٣، ٢١٤.
وانظر: الفروق ٢/ ١١١، والكافي ٢/ ٢٧١، ٢٧٢.

(2) فصول الأحكام/ ٢٢٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٦، ٧، والبيان والتحصيل ١٥/ ٨، ٩، ١٠، وقد ذكر أن في هذه المسألة ستة أقوال وأوردها وبين وجه كل قول.

(3) الكافي ٢/ ٢٧٢.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٨٦، ٨٧، والبيان والتحصيل ١٥/ ٨٦، ٨٧.

(4) الكافي ٢/ ٢٧٤.

البالغ إلاَّ لأمهات أولادهم[1].

وأمّا السكران: فإنَّ عتقه وطلاقه جائزان[2] [3].

ومن أعتق عبداً لا مال له غيره وعليه دين لا يحيط بقيمته:

بيع منه بقدر دينه وأعتق منه ما فضل عن دينه[4].

ولا يجوز للمرأة ذات الزوج عتق عبد يجاوز ثلثها إلاَّ بإذن زوجها وعتقها لعبد لا مال لها غيره مردود كلّه ثلثه وجميعه.

هذا هو المشهور من المذهب.

وقد رُوي عن مالك وقالت به طائفة من أصحابه[5]: أنه ينفد من ذلك الثلث.

ومن أهل المدينة من يقول: إنّ فعلها جائز في مالها كلّه إذا كانت صحيحة كالرجل سواء ولا اعتراض لزوجها فيما لا يملكه من مالها، لأنه لا يحل له شيء منه إلاَّ عن طيب نفس منها[6].

---

(١) الكافي ٢/ ٢٦٥، والتفريع ٢/ ٢٤.
وانظر: منح الجليل ٩/ ٣٧٢، ٣٧٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧١، ٤٧٢، والبيان والتحصيل ١٤/ ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢.

(٢) الكافي ٢/ ٢٦٥، والتفريع ٢/ ٢٤، والمدونة ٣/ ٢٩، ٣٠، ٢٠٩.

(٣) وسيأتي الكلام على طلاق السكران مفصلاً في باب الطلاق ٤/ ٨٦ ـ ٩٠.

(٤) الكافي ٢/ ٢٦٥، والتفريع ٢/ ٢٤.

(٥) قال في البيان والتحصيل ١٤/ ٢٦: (وهو قول مالك في رواية ابن الماجشون عنه وقاله عبد العزيز بن أبـي سلمة قال: وهو الأظهر).

(٦) الكافي ٢/ ٢٦٥، ٢٦٦.
وانظر: التفريع ٢/ ٢٤، ومنح الجليل ٦/ ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٢٢، ٢٣، والبيان والتحصيل ١٤/ ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧.

ومن وهب أمة لرجل وما في بطنها لآخر فأعتقها الذي وهبت له:

كان عتقها موقوفاً حتى تضع حملها ولو وهب حملها ثمّ أعتقها هو: عتقت وتبعها ولدها في الحرية وبطلت الهبة، لأنها لم تقبل حتى فاتت بالعتق(1).

ومن أعتق بعض عبده وهو صحيح:

لزمه عتقه كله موسراً كان أم معسراً من رأس ماله.

ولو كان مريضاً: أكمل عتقه عليه في ثلثه.

وفي هذا قيل: ليس لله شريك(2).

ومن شهد عليه أنه أعتق عبده في وقت قد مضى // وقضي عليه [ص١٩٣] بالشهادة:

كان حراً يوم قضي بعتقه لا في الوقت الذي ذكروا / وكان كل ما استغله [ل/ ٧٥أ] سيده منه من خراج أو غير ذلك لسيّده.

فإن قذف أو قذف:

كان حكمه حكم الحر وحد قاذفه إن كان القذف بعد الوقت الذي أرّخ الشهود بوقوع عتقه فيه.

وإن كان قبل القضاء بعتقه.

---

(1) الكافي ٢/ ٢٦٦.
وانظر: التفريع ٢/ ٢٣.

(2) الكافي ٢/ ٢٦٩، ٢٧٠، والتفريع ٢/ ٢٢.
وانظر: منح الجليل ٩/ ٣٩٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٤٦٤، ٥٤٠.

ومن أصحاب مالك المدنيين: من يقضي عليه للعبد بالخراج والغلّة ويجعله حراً من وقت تاريخ الشهادة بعتقه في كل شيء.

والأول قول مالك رحمه الله[1].

ومن التفريع: من وهب له بعض من يعتق عليه أو أوصى له به فقبله أو اشتراه:

عتق عليه باقيه إن كان موسراً.

فإن ورث بعضه:

لم يعتق عليه ما لم يرثه منه[2].

وحكم العبد المعتق بعضه حكم الأرقّاء في طلاقه وحدوده وشهادته، فإن قتل فقيمته كلّها لسيده.

وإن مات ورثه المالك لباقي رقبته ولا شيء لمن أعتق بعضه من ميراثه.

وإن جنيت عليه جناية: فأرشها بينه وبين سيده بقدر حريته ورقه.

وقيل: إنَّ الأرش كلّه لسيّده، وخدمته مقسومة بينه وبين سيده وليس لسيده أن ينتزع ماله ولا أن يجيزه على النكاح[3].

---

(١) الكافي ٢/ ٢٧٥، ٢٧٦.

وانظر: المدونة ٣/ ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩.

(٢) التفريع ٢/ ٢٢، والكافي ٢/ ٢٧٤، ومنح الجليل ٩/ ٣٩٢، ٣٩٣، ٤٩٤، ٣٩٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٥٨٤، ٥٨٥.

(٣) التفريع ٢/ ٢٢، ٢٣، والكافي ٢/ ٢٦٧.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٤٦٥، ٤٦٦، والبيان والتحصيل ١٤/ ٤٦٦.

ومن أعتق عبده تبعه ماله إلاَّ أن يستثنيه سيده، وكذلك إذا أوصى بعتقه[1].

ومن أعتق أمة له وهي حامل: عتقت وما في بطنها.

ومن أعتق حمل أمته:

عتق بعد وضعه وليس له بيعها قبل وضعها.

فإن رهقه دين في حياته أو أراد ورثته بيعها بعد وفاته:

فقد اختلف قول مالك في جواز ذلك ومنعه[2].

ولا يجوز أن يعتق في الرقاب الواجبة ذمي ولا بأس بذلك في التطوّع.

ولا يجوز في ذلك مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق إلى أجل ولا أعمى ولا أقطع ولا أشل ولا مجنون ولا خصي ولا مجبوب ولا مقعد ولا أعرج عرجاً شديداً، وفي الأصم خلاف بين أصحابنا.

قال ابن القاسم: لا بأس به.

وقال ابن عبد الحكم: أكرهه.

قال أشهب: لا يجوز فيها عتقه.

ولا بأس بعتق الأعور في الرقاب الواجبة.

قال عبد الملك: لا يجوز فيها اعتباراً بالضحايا.

ولا بأس بعتق الصغير المرضع فيها[3].

---

(١) التفريع ٢/ ٢٣، والكافي ٢/ ٢٧٦، وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧٧.

(٢) التفريع ٢/ ٢٣، والكافي ٢/ ٢٦٦، ٢٧٦.

(٣) في الكافي ٢/ ٢٧٧: (وعتق الصغير المرضع في الرقاب الواجبة جائز).

ولا يجوز عتق الأعجمي في الرقاب الواجبة.

ولا يصح فيها عتق من يلزم عتقه بملكه من القرابات[(١)].

ومن الكافي: لا يجوز عتق المديان وعليه من الدين ما يفترق ماله إلاّ بإذن غرمائه، فإن أعتق بغير إذنهم كانوا بالخيار في إجازة عتقه أو ردّه[(٢)].

ولا تجوز عتاقة العبد بغير إذن سيده، فإن فعل فسيده بالخيار في إجازة عتقه أو ردّه فإن أجازه كان الولاء له دون العبد، وإن لم يعلم السيد بعتقه حتى [ص١٩٤] أعتق العبد: كان الولاء للعبد دون السيد[(٣)] //

ومن وهب عبداً لولده الصغير ثم أعتقه: لم ينفذ عتقه فيه إلاّ أن يكون الوالد موسراً فيعطي الولد قيمة العبد وينفذ العتق وإلاّ فلا.

وقد قيل: إنّ ذلك رجوع فيما وهب من العبد وليس عليه شيء، وهذا في الموضع الذي يجوز له فيه الرجوع في هبته[(٤)].

---

(١) التفريع ٢/ ٢٥، والكافي ٢/ ٢٧٦، ٢٧٧ قال: «ولا يجوز في الرقاب الواجبة إلاّ مؤمن سالم من العيوب المفسدة «ثم ذكر الباقي، والموطأ ٢/ ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٤٧٩، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٤، ٥٥٠.

(٢) الكافي ٢/ ٢٦٥ وتمام هذه المسألة: «فإن ردوا عتقه وثاب له مال والعبد في يده قضى دينه ونفذ عتق العبد، وكذلك لو باعه الحاكم في الدين فلم يقتسم الغرماء ماله حتى طرأ له مال فإنه يقضي دينه من ذلك وينفذ عتق العبد ويرد البيع». وفتاوى ابن رشد ٢/ ١٠١٣، ١٠١٤، والتفريع ٢/ ٢٤.

وانظر: بداية المجتهد ٢/ ٤٤٥.

(٣) الكافي ٢/ ٢٦٦، والتفريع ٢/ ٢٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٥١٦، والبيان والتحصيل ١٤/ ٥١٦.

(٤) الكافي ٢/ ٢٦٦.

وانظر: المنتقى ٦/ ١٠٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٢٦، ٤٢٧، ١٤/ ٢٧، ٢٨، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٢٧، ٤٢٨، ١٤/ ٢٨.

ومن أوصى بعتق بعض عبده: لم يعتق منه إلاَّ ما أوصى بعتقه.

وقيل: يكمل عتقه في ثلثه[1].

ومن أعتق ستة أعبد له في مرضه ومات ولا مال له غيرهم وكان قد عمهم بالعتق في كلمة واحدة:

أقرع بينهم بعد أن يجزّءوا ثلاثة أجزاء فيعتق ثلثهم ويرق ثلثاهم كما لو أوصى بهم أن يعتقوا ولا مال له غيرهم، فالعمل بالقرعة فيهم أن يعدلوا بالقيمة ويجزّءوا ثلاثة أجزاء معتدلة القيم ويؤخذ / ثلاث رقاع صغار فيكتب في [ل/٧٥ب] إحداها سهم العتق، وفي الاثنين منها الرق وتوضع في كيس أو كم أو نحو ذلك.

ثم يقال لرجل أخرج على هذا الجزء بعينه ويشار به إليه:

فإن أخرج عليه سهم العتق: عتق وبقي الآخران رقيقين، وإن أخرج سهم الرق: حكم له بالرق ثم قيل له اخرج، فإن أخرج سهم العتق على الجزء الثاني: عتق وكان الثالث رقيقاً.

وإن أخرج سهم الرق على الثاني: عتق الثالث[2].

وسئل القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله عن عتق الإماء والعبيد المسلمين هل هما في الأجر سواء؟:

فقال: اختلف العلماء في ذلك:

---

(١) الكافي ٢/ ٢٧٠، والتفريع ٢/ ٢٢، ومنح الجليل ٩/ ٣٩٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٤٦٤، والبيان والتحصيل ١٤/ ٤٦٤.

(٢) الكافي ٢/ ٢٧٠، ٢٧١، وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٤، ٤٥٥، والمنتقى ٦/ ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ومنح الجليل ٩/ ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦.

فمنهم[1] من قال: إنَّ عتق الأكثر ثمناً منهم أعظم في الأجر ذكراً كان أو أنثى، لأن رسول الله ﷺ سئل أي الرقاب أفضل؟ فقال: «أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها»[2].

فعمَّ ولم يخص ذكراً من أنثى.

وأمّا إذا استوى الذكر والأنثى في الثمن والنفاسة عند أهله: فعتق الذكر أفضل من عتق الأنثى لما خصه الله به دونها مما فضله به عليها من الإمامة، والشهادة، والجهاد.

كما أنّ العبدين أو الأمتين إذا استويا في الثمن والنفاسة وأحدهما أفضل من صاحبه في الدين: أنّ عتق الأفضل أعظم أجراً وهذا لا اختلاف فيه[3].

وإنما اختلف في الأفضل من عتق الكافر أو المسلم إذا كان الكافر أكثر ثمناً:

فقيل: إنَّ عتق الكافر أفضل لعموم قول النبي ﷺ: «أغلاها ثمناً»[4].

---

(١) (كابن عباس والإمام مالك وابن حبيب وزياد) المنتقى ٦/ ٢٧٨.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب العتق/ باب أي الرقاب أفضل ٣/ ٢٩٥، رقم (٧٣٣) عن أبي ذر رضي الله عنه.
ومسلم في صحيحه/ كتاب الإيمان/ باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ١/ ٨٩ رقم (١٣٦) عن أبي ذر.
ومالك في الموطأ/ كتاب العتق والولاء/ باب فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ٢/ ٧٧٩، ٧٨٠ برقم (١٥) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) فتاوى ابن رشد ٢/ ٧٦٨، والمعيار ٩/ ٢٠٩، ٢١٠، والمنتقى ٦/ ٢٧٨.
وانظر: فتح الباري ٥/ ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧٨.

(٤) الحديث تقدم تخريجه وهو غير موجود في الفتاوى في هذا الموضع، بل إنه اقتصر فيه على قوله: «إن عتق الكافر أفضل لعموم قول النبي ﷺ» فقط.

وقيل: إنّ عتق المسلم أفضل وأنّ الحديث إنما معناه مع استواء الرقاب في الكفر والإسلام[1].

وكذلك الأفضل من عتق الكفار من كان منهم أكثر ثمناً من ذكر أو أنثى.

قال القاضي: فأمّا إذا استووا في الأثمان فالذي أقول به:

أنّ عتق الأنثى أفضل، لأن نكاحها يحل بذلك للمسلمين ففي عتقها منفعة لهم ولا منفعة لهم في عتق الكافر الذكر، إذ لا جزية عليه // إذا أعتقه [ص١٩٥] المسلم.

ويأتي على مذهب من يرى عليه الجزية: أن عتقه أفضل من عتق الأنثى لأن أخذ الجزية منهم أعم نفعاً للمسلمين من نكاح الأمة والله أعلم[2].

❑ ❑ ❑

---

(١) فتاوى ابن رشد ٢/٧٦٨، ٧٦٩، والمنتقى ٦/٢٧٨، والمعيار ٩/ ٢١٠، وفتح الباري ٥/ ١٤٩ ونسب الأول إلى مالك، والثاني إلى أصبغ، والعقد المنظم بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧٨.

(٢) فتاوى ابن رشد/ ٧٦٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧٨، ١٧٩، والمعيار المعرب ٩/ ٢١٠.

بــــاب:
فــي الكـتـابــة[1]

من الكافي: ليس على سيد العبد أن يكاتب عبده إن ابتغى الكتابة على الوجوب.

كما أن ليس عليه أن يبيعه من نفسه ولا من غيره إلاَّ أن يريد السيد ذلك[2].

والأمر بالآية في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [سورة النور: الآية ٣٣] في معنى الإذن عند أكثر العلماء[3].

---

(١) الكتابة هي: «عتق الرجل عبده على مال يؤديه منجماً».
مواهب الجليل ٦/ ٣٤٤، وانظر: منح الجليل ٩/ ٤٣٧، وأنيس الفقهاء/ ١٦٩، ١٧٠، وحلية الفقهاء/ ٢٠٩.

(٢) الكافي ٢/ ٢٨٨، وكتاب التبصرة/ ل ١١٥ أ.
وانظر: التفريع ٢/ ١٣.

(٣) الكافي ٢/ ٢٨٨، والتفريع ٢/ ١٣، والجامع لأحكام القرآن ١٢/ ٢٤٥، حيث قال: «وقال علماء الأمصار لا يجب ذلك»، وجامع البيان/ ١٨/ ٩٩، وقال: «قال مالك: إنما ذلك أمر أذن الله فيه للناس وليس بواجب على الناس ولا يلزم أحد».

والخير المذكور فيها هو المال عند مالك وأصحابه[1].

وقد قيل: الخير هاهنا الأمانة والقوة على الأداء[2] [3].

وتكره كتابة العبد والأمة اللذين لا صنعة لهما ولا عمل بأيديهما وهي مع ذلك جائزة[4].

ويجوز للسيد قبض ما تصدق به عليهما وفي ذلك اختلاف[5].

والإيتاء من مال الله هو عند مالك وجماعة معه: وضع شيء من آخر نجم من نجوم الكتابة وذلك أيضاً على الندب عند مالك وأصحابه وللسيد عندهم أن يجبر عبده على الكتابة شاء أو أبـى.

وقد قيل: ليس له أن يجبره عليها.

---

(١) الكافي ٢/٢٨٨، وكتاب التبصرة/ ل ١١٥ أ، والجامع لأحكام القرآن ١٢/٢٤٥، وجامع البيان ١٨/ ١٠٠.

(٢) الكافي ٢/٢٨٨، وكتاب التبصرة/ ل ١١٥ أ، والجامع لأحكام القرآن ١٢/٢٤٥، ونسبه إلى مجاهد والحسن والنخعي والليث والشافعي، وجامع البيان ١٨/٩٩، ١٠٠.

(٣) قال في كتاب التبصرة/ ل ١١٥ أ، ب: (واختلف في الخير المراد في الآية هل هو الدين أو المال أو هما جميعاً الدين والمال فقال مالك في كتاب محمد هو القوة على الأداء يريد المال أو صناعة أو غير ذلك، والقول بأن الخير الدين أحسن لقول الله عَزَّ وجل: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ ولو كان المراد المال لقال: إن علمتم لهم، يقال في فلان خير إذا أريد الدين وله خير إذا أريد المال وإن كان يجوز بدل حروف الجر بعضها من بعض فإن ذلك مجازاً وإنما يحمل على حقيقته وعلى ما وضع له إلاَّ أن يقوم دليل المجاز، ولا يختلف أن من حق السيد القدرة على الأداء).

(٤) الكافي ٢/٢٨٨، وكتاب التبصرة/ ل ١١٥ أ، ب، والمدونة ٣/٢٥٢، والتفريع ٢/ ١٣، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٨٤٨.

(٥) الكافي ٢/٢٨٨، والمدونة ٣/٢٥١، ٢٥٢.

وكلاهما قول مالك[1].

وشأن الكتابة أن تكون مؤجلة وعلى أنجم معلومة بشيء معلوم.

ومن كاتب عبده ولم يضرب أجلاً: نجمت على العبد كتابته على قدر طاقته على الأداء.

كما لو أوصى أن يكاتب عبده ولم يسم نجوماً: كوتب على قدر قوته على الأداء.

[ل/ ٧٦أ] والمكاتب عبد/ ما بقي عليه من كتابته وإن أداها عتق وإن عجز رق[2].

وينبغي أن يشترط ويذكر في المكاتبة على السيد: أنه متى أدى نجومه إلى آخرها عتق ولحق بأحرار المسلمين.

وإن سكتا عن ذلك: حملا عليه وولاؤه بعد أداء ما عليه لسيده وللذكور من ولده بعد موته كسائر المعتقين[3].

ومن كاتب عبده على عبد موصوف أو عرض موصوف فأداه وقبضه السيد وعتق المكاتب ثم أصاب السيد بالعبد أو العرض عيباً:

ردّه وأتبعه بثمنه في ذمته.

وكذلك إن استحق العرض: فالعتق ماضٍ والعرض دين عليه[4].

---

(١) الكافي ٢/ ٢٨٨، والتفريع ٢/ ١٣، والمدونة ٣/ ٢٣٠، ومنح الجليل ٩/ ٤٣٨، ٤٣٩.

(٢) الكافي ٢/ ٢٨٨، ٢٨٩، والتفريع ٢/ ١٣، والمدونة ٣/ ٢٣٢، ٢٣٤، ٢٣٥.

(٣) الكافي ٢/ ٢٨٩.
وانظر: منح الجليل ٩/ ٤٤٠، ٤٤١.

(٤) الكافي ٢/ ٢٨٩.
وانظر: التفريع ٢/ ١٣، والمدونة ٣/ ٢٣١.

قال مالك: ويتبع المكاتب ماله وإن لم يشترطه ولا يتبعه ولده إلاَّ أن يشترطهم.

فإن اشترطهم: دخلوا معه في الكتابة، وكذلك كل من ولد بعد عقد الكتابة من إمائه فهو داخل أيضاً في كتابته ويستغني فيه عن الشرط[1].

ولو كاتبه وله أمة حامل:

كانت الأمة له وحملها للسيد إلاَّ أن يوقع الكتابة على الحمل، فإن لم يفعل: كان الولد إذا وضعته للسيد والأمة للمكاتب.

وما ولدته أمة المكاتب مما حملت به بعد عقد الكتابة:

فهو بمنزلته يعتق بعتقه ويرق برقه[2].

وأمَّا الأمة يكاتبها سيدها وهي حامل أو حملت بعد الكتابة:

فإنَّ ولدها في كلا الحالتين داخل معها في الكتابة.

ولا يجوز لسيدها استثناء حملها كما لا يجوز له استثناؤه عند عتقها لو أعتقها[3].

ولا بأس أن يشترط على مكاتبه سفراً أو خدمة مع كتابته، فإن أدَّى الكتابة معجلة سقط عنه السفر والخدمة.

وقد قيل: لا يسقط ذلك عنه وهو لازم له لا يعتق إلاَّ بأدائه.

---

(١) الكافي ٢/ ٢٨٩، ٢٩٠، وكتاب التبصرة/ ل ١٢٤ ب، والتفريع ٢/ ١٤، والمدونة ٣/ ٢٥٠، ٢٥١.

(٢) الكافي ٢/ ٢٩٠، وكتاب التبصرة/ ل ١٢٤ ب، والتفريع ٢/ ١٤، والمدونة ٣/ ٢٥١.

(٣) الكافي ٢/ ٢٩٠، والتفريع ٢/ ١٤، والمدونة ٣/ ٢٣٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٢٦٦.

[ص١٩٦] وقد قيل: له أن يعطيَ قيمة ذلك مع// كتابته ويتعجل عتقه ولا ينتظر به ما اشترط عليه من سفر أو خدمة.

هذا كله قول مالك وأصحابه.

إلاَّ أن تحصيل مذهبه: أنه إذا بقي على المكاتب عند أداء نجومه كلها شيء يكون مالاً كالأضحية وشبهها: قوم ذلك وألزمه المكاتب في آخر نجومه.

وما كان من سفر يسافره أو خدمة يخدمها بنفسه: سقط ذلك كله[1] عنه.

ولو كاتبه على خدمة شهر أو نحوه، فإن عجل له العتق على أن يخدمه بعده شهراً:

لم يجز وكان العتق ماضياً والخدمة باطلة، وإن أخر العتق فذلك جائز[2].

ولا بأس أن يكاتبه على بناء يبنيه له أو عمل يعمله له[3].

وجائز أن يستأجر السيد مكاتبه في عمل له ويقاصه به من نجمه، وكسب المكاتب كله له[4].

وليس لسيده أن يمنعه من التصرف في مكاسبه من البيع والشراء والمضاربة وغير ذلك.

---

(١) الكافي ٢/ ٢٩٠، والتفريع ٢/ ١٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٢٢٧، ٢٢٨، والبيان والتحصيل ١٥/ ٢٢٨، ٢٢٩.

(٢) الكافي ٢/ ٢٩٠، والمدونة ٣/ ٢٣٣، وكتاب التبصرة/ ل ١١٦ ب.

(٣) الكافي ٢/ ٢٩٠، والمدونة ٣/ ٢٣٩، وكتاب التبصرة/ ل ١١٦ ب.

(٤) الكافي ٢/ ٢٩٠.

وانظر: التفريع ٢/ ١٧، والمدونة ٣/ ٢٣٩.

وليس له أن ينتزع شيئاً من ماله[1].

ونفقته على نفسه ومؤنته كلها من كسبه ليس على سيده من ذلك شيء.

إلاَّ أنه ليس للمكاتب أن يبذِّر ماله ولا يهب منه ولا يحابـي فيه ولا ينفق نفقته إلاَّ بالمعروف على مثل حاله[2].

وليس له أن يتزوج ولا أن يسافر إلاَّ بإذن سيده.

وعتقه وهبته وصدقته مردود كل ذلك إلاَّ بإذن سيده.

وقد قيل: لا يجوز ذلك وإن أذن له سيده.

والأول/ هو الصحيح والمذهب[3]. [ل/٧٦ب]

وإذا مات المكاتب وعليه ديون أو أرش جنايات:

فديونه أولى بماله ثم ما فضل للمجني عليه.

فإن لم يترك مالاً: فقد بطل دينه وعقل جناياته ولا يلزم ولده شيء من ذلك[4].

ولو شرط سيد المكاتب عليه: أنك متى فعلت كذا ففسخ كتابتك بيدي:

لم يكن له شيء من فسخ كتابته وكان شرطه باطلاً[5].

---

(١) الكافي ٢/ ٢٩٠، والتفريع ٢/ ١٧، ومنح الجليل ٩/ ٤٥٣، ٤٥٤.
(٢) الكافي ٢/ ٢٩٠.
وانظر: منح الجليل ٩/ ٤٥٤.
(٣) الكافي ٢/ ٢٩٠، ٢٩١، والتفريع ٢/ ١٧، والمدونة ٣/ ٢٥٠.
(٤) الكافي ٢/ ٢٩٥.
(٥) الكافي ٢/ ٢٩٥، والمدونة ٣/ ٢٥٠.

وكذلك لو شرط عليه إن عجزت فأنت رقيق:

لم يكن رقيقاً إن أبـى من التعجيز إلاَّ عند الإمام؛ لأنه لا يأبـى من ذلك إلاَّ وهو يدعي الأداء.

وإذا قال المكاتب قد عجزت: لم يصدّق ولم يرجع رقيقاً.

وقد قيل: أمره في التعجيز إليه إذا لم يكن له مال ظاهر، وإن كان له مال ظاهر: لم يكن له تعجيز نفسه.

فإن أبـى أن يؤدي مع ماله الظاهر: لم يعجزه إلاَّ بحكم حاكم[1].

ومن كاتب أمته وشرط عليها أن يطأها: فالشرط باطل والكتابة جائزة.

وليس لأحد أن يطأ مكاتبته قبل عجزها، وإن وطئها فلا حد عليه، وإن حملت كانت مخيرة بين أن تكون أم ولد إن شاءت وبين أن تكون على كتابتها فإن أدتها عتقت بأدائها، وإن عجزت لم ترق بعجزها وكانت بعد العجز حكمها حكم أم الولد تعتق بموت سيدها.

وإن لم تحمل فهي على كتابتها[2].

ولا يجوز عند مالك بيع نجم واحد من نجوم المكاتب، لأن ذلك غرر.

واختلف قوله في بيع جزء من كتابته:

فمرة: أجاز ذلك.

---

(١) الكافي ٢/ ٢٩٥، ٢٩٦ وتمام المسألة منه: «وقد قيل: يعجز متى أبـى عن الأداء وعجز نفسه والأول قول مالك».
والمدونة ٣/ ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٤٦، ٢٤٧، والبيان والتحصيل ١٥/ ٢٦٣، ٢٦٤.

(٢) الكافي ٢/ ٢٩٦، والتفريع ٢/ ١٩، والمدونة ٣/ ٢٣٦، العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٢٣٤، ٢٣٥.

ومرة: كرهه[1].

ويجوز عند مالك للمكاتب أن يبتاع كتابته من سيده وهو أحق بها من غيره، إذا باع سيده كتابته من غيره وطلب المكاتب ذلك».

ويجوز بينه وبينه فيها ما لا يجوز بينه// وبين الأجنبي. [ص١٩٧]

مثل: أن يشتريها وهي عين بعين أو عرض بعرض وينقله من ذهب كاتبه عليه إلى ورق من ورق إلى ذهب بخلاف الأجنبي، لأنه إذا باع سيده جزءاً من كتابته لم يكن أحق به من مبتاعه[2].

وقال سحنون في غير المدونة في المكاتبة يطؤها سيدها كارهة:

لا ينقصها وطؤه إلاَّ أن تكون بكراً فعليه ما بين قيمتها بكراً أو ثيباً.

وقال ابن وهب: وإن وطئها طائعة أو مكرهة: مضت على الكتابة وتخيرت إن حملت في المضي على كتابتها أو في كونها أم ولد.

فإن مضت عليها: فلها النفقة مدة الحمل كالمبتوتة. ذكره سحنون وقال: ويدرؤوا عنه الحدود ويؤدب إلاَّ أن يعذر بالجهالة.

وأمَّا إن طاوعته: فلا غرم عليها لما نقصها[3].

وإن أدى المكاتب نجومه قبل محلها:

---

(١) الكافي ٢/ ٢٩٧، والتفريع ٢/ ١٤، وأصول الفتيا/ ٢٢٢، ٢٢٣.

(٢) الكافي ٢/ ٢٩٧، والتفريع ٢/ ١٤، والمدونة ٣/ ٢٥٨، ٢٥٩.

(٣) المدونة ٣/ ٢٥٥، ٢٥٦.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٧٨، ٢٨٠، ٢٨١، والبيان والتحصيل ١٥/ ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٧٩، ٢٨١. ومنح الجليل ٩/ ٤٧٠.

عتق ولزم سيده قبول ذلك منه[1].

ولا تجوز الحمالة بالكتابة، ومن تحمل بذلك لم تلزمه الحمالة[2].

ومن وضع عن مكاتبه في وصيته جميع كتابته:

جعل في ثلثه الأقل من قيمة كتابته أو قيمة رقبته، فإن خرج ذلك من ثلثه عتق كله، وإن خرج نصفه عتق منه بقدر ما حمله ثلث سيده.

وإن وضع عنه بعض كتابته ولم يحمل ذلك ثلث سيده:

جعل في ثلثه الأقل مما أوصى به أو ما قابله من رقبة وكان ما بقي مكاتباً بما بقي من كتابته فإن أدَّاه عتق كله. وإن عجز عنه رق باقيه ولم يرق ما عتق منه[3] / . [ل/ ١٧٧أ]

وحال المكاتب قبل أداء كتابته حال العبد في جراحه وحدوده وطلاقه وشهادته وقذفه وفي سقوط القصاص عن قاتله من الأحرار ووجوب قيمته لسيده على من قتله[4].

ولا تجوز مكاتبة أم الولد، ومن كاتب أم ولده فسخت كتابتها إن أدركت قبل فوتها.

وإن فاتت كتابتها بأدائها: عتقت ولم ترجع على سيدها بما أدت إليه[5].

---

(١) الكافي ٢/ ٢٩٠٧، والتفريع ٢/ ١٧.

(٢) الكافي ٢/ ٢٩٧، والمدونة ٣/ ٢٧٢، وشرح ميارة ٢/ ٢٠٢.

(٣) الكافي ٢/ ٢٩٧، ٢٩٨، والتفريع ٢/ ١٧، ١٨.
وانظر: المدونة ٣/ ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢.

(٤) الكافي ٢/ ٢٩٤، والتفريع ٢/ ١٨.
وانظر: منح الجليل ٩/ ٤٥٤، ٤٥٥، وشرح ميارة ٢/ ٢٠٢.

(٥) الكافي ٢/ ٢٩٦، والتفريع ٢/ ١٩.

ومن كاتب عبده وهو صحيح ثم مرض فقال قد قبضت جميع الكتابة:

فإن كان له ولد صدق، لأنه لا يتهم في ذلك وكان المكاتب حراً.

وإن كان لا ولد له وكان الثلث يحمل المكاتب صدق أيضاً لأنه لو أعتقه جاز عتقه، وإن لم يحمله الثلث لم يقبل قوله إلاَّ ببينة[1].

وقال غيره: إذا اتهم بالميل مع المكاتب: لم يجز إقراره حمله الثلث أو لم يحمله لأنه لم يرد به الوصية[2].

وإن كان كاتبه في مرضه فقال: قد قبضت الكتابة وهو مريض:

فإن كان الثلث يحمله جاز قوله كان له ولدٌ أو لم يكن وكان بمنزلة ما لو ابتدأ عتقه.

وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين إمضاء الكتابة وبين أن يعتقوا منه ما حمله الثلث.

قاله ابن القاسم[3].

❑ ❑ ❑

---

(١) هذا القول لابن القاسم. المدونة ٣/٢٧٨، ٢٧٩.

(٢) المدونة ٣/٢٧٩ وتمام المسألة فيها: «وإنَّما أراد أن يسقطه من رأس المال فلما لم يسقط من رأس المال لم يكن في الثلث ولا يكون في الثلث إلاَّ ما أراد به الثلث وقد قاله عبد الرحمن أيضاً غير مرة».
ومنح الجليل ٩/٤٤٥.

(٣) المدونة ٣/٢٧٩ وقال: «وقد قال غيره: إن الكتابة في المرض من الثلث، لإنها عتاقة والعتاقة موقوفة فالمكاتب موقف بالنجوم».
منح الجليل ٩/٤٤٥.

بـــاب:
فـي التـدبـير[1]

ومن التفريع: التدبير: أن يقول الرجل لعبده أو أمته أنت مدبر في حياتي وحر بعد وفاتي.

وإن قال: أنت حر بعد موتي وأراد بذلك التدبير كان مدبراً.

وإن أراد به الوصية كان وصية.

فإن لم تكن له نية: كان وصية[2].

ولا يجوز بيع المدبر ولا هبته ولا بأس بإجارته[3].

وولده من أمته بمنزلته، وولد المدبّرة من زوجها بمنزلتها ولا شيء على

---

(١) التدبير اصطلاحاً هو: «عتق معلق على الموت على غير وصية».
مواهب الجليل ٦/ ٣٤١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧٩، وأنيس الفقهاء/ ١٦٩.

(٢) التفريع ٢/ ٩، والكافي ٢/ ٢٨٤، ٢٨٥.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧٩، ١٨٠، وأصول الفتيا/ ٢٢٦.

(٣) التفريع ٢/ ٩، والكافي ٢/ ٢٨٤، والبيان والتحصيل ١٥/ ١٩٨.

السيد في وطء مدبّرته، وله أن يجبرها على النكاح وأن ينتزع مالها ما لم يمرض مرضاً مخوفاً[1].

والمدبر معتق من ثلث سيده، فإن لم يكن له مال// غيره عتق ثلثه ورق [ص١٩٨] ثلثاه لورثته.

فإن كان على سيده من الدين ما يغترقه بعد موته:

بيع في دينه وبطل تدبيره[2].

والمدبر في حياة سيده بمنزلة العبد القن في جراحه وحدوده وقذفه وجميع أحكامه غير أنه لا يجوز بيعه[3].

ومن باع مدَّ برّه: فسخ بيعه.

فإن أعتقه مبتاعه قبل فسخ بيعه ففيها روايتان:

إحداهما: أنَّ عتقه نافذ غير مردود.

والأخرى: أنَّ عتقه باطل مردود.

وإن مات عند مبتاعه: فقد فات ردّه.

ويستحب للبائع أن يجعل الفضل من ثمنه عن قيمته في مدبّر مثله.

ويتخرج فيها وجه آخر وهو: أن يفسخ بيعه ويرد الثمن على مبتاعه وأن يكون موته كعتقه ولا يضمن مبتاعه قيمته اعتباراً بأم الولد[4].

---

(١) التفريع ٢/ ٩، والكافي ٢/ ٢٨٥، والمدونة ٣/ ٢٩٨، ٢٩٩.

(٢) التفريع ٢/ ٩، وكتاب التبصرة/ ل ١١٢ أ، ب، والكافي ٢/ ٢٨٤، والمدونة ٣/ ٢٩٧.

(٣) التفريع ٢/ ١٠، والكافي ٢/ ٢٨٤، ٢٨٥، والمدونة ٣/ ٢٩٨.

(٤) التفريع ٢/ ١٠، والكافي ٢/ ٢٨٥، وقال: «إن القول الأول هو الأشهر»، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ١٩٢، ١٩٣، ٢٠١، ٢٠٢، والبيان والتحصيل ١٥/ ١٩٣، ١٩٤، والمدونة ٣/ ٣٠٤، ٣٠٥.

ومن دبر بعض عبده: لزمه تدبيره كله[1].

ومن دبّر شركاً له في عبد: تقاوماه هو وشريكه فإن صار له صار مدبراً كله وإن صار لشريكه رق كله وبطل تدبيره.

وقد قيل: إن لشريكه أن يتمسك بنصيبه ولا يقومه على شريكه.

وإذا دبّر الرجلان عبداً بينهما فقد اختلف فيه: فأجيز وكره[2].

وإذا دبَّر الذمي عبداً ثمَّ أسلم العبد أو أجير عليه من مسلم ودفعت إليه أجرته فإذا مات: عتق من ثلثه.

[ل/٧٧ب] ويتخرج فيها وجه آخر/ وهو: أنه يباع عليه ويدفع ثمنه إليه اعتباراً بأم الولد إذا أسلمت قبله[3].

ومن الكافي: وإذا قتل المدبَّر فقيمته لسيده، وإن مات ورثه بالرق.

وإن جرح فأرش جراحه لسيده ويقوم عبداً لأنه لا يدرى إلى ما تصير إليه حاله[4].

ولو جرح المدبر أو جنى جناية: كانت جنايته في رقبته فإن شاء سيده أن يسلمه بها وإن شاء أن يفتكه بأرشها.

فإن أسلمه: خدم المجني عليه في أرش الجناية وقاصّه بذلك في دية

---

(١) التفريع ٢/ ١٢، والكافي ٢/ ٢٨٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/ ١٦٢، ١٦٣، والبيان والتحصيل ١٥/ ١٦٣.

(٢) التفريع ٢/ ١٢، والكافي ٢/ ٢٨٥،٢٨٦، وأصول الفتيا/ ٢٢٦، والمدونة ٣/ ٣٠٠، ٣٠١.

(٣) التفريع ٢/ ١٢، والكافي ٢/ ٢٨٧، وقال بعد أن ذكر الوجه الآخر: «قاله أحمد بن المعدل وإسماعيل»، والمدونة ٣/ ٣١١. ٣١٢.

(٤) الكافي ٢/ ٢٨٦، والتفريع ٢/ ١٠.

الجرح، فإن استوفى ذلك والسيد حي: رجع إليه وكان مدبراً على حاله.

وإن هلك السيد وترك مالاً: عتق في ثلثه وأتبعه المجروح ببقية دية الجرح في ذمته.

وقد قيل: لا شيء عليه في أرش جنايته، وإن لم يترك سيده مالاً غيره: عتق ثلثه ورقَّ ثلثاه وكان عليه ثلث ما بقي من أرش جنايته ديناً في ذمته وكان الثلثان في رقبته وكان الورثة بالخيار في إسلام ذلك وافتكاكه بثلثي أرش جنايته(١).

وإن جنى المدبّر على سيده: بطلت خدمته بالتدبير واختدمه بالجناية وقاصّه من أجرته بأرشها. هذا قول ابن القاسم.

وقال غيره: لا يضمن لسيده أرش جنايته(٢).

وإذا قاطع السيد مدبّره على مال جعله عليه وعجّل له العتق ثم مات السيد قبل أن يقبضه: لم يسقط ذلك عنه(٣).



(١) الكافي ٢/٢٨٦، والتفريع ٢/١٠، ١١، وأصول الفتيا/ ٢٢٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٥/١٥٨، ١٥٩، ١٦٠.

(٢) الكافي ٢/٢٨٦، وفيه: «من أجرته» بدل: «من خدمته»، والتفريع ٢/١١، ومنح الجليل ٩/ ٤٣٥.

(٣) الكافي ٢/٢٨٦، ٢٨٧، والتفريع ٢/١١.

[1] فـي أمّ الـولـد[2]

ومن التفريع: ولا يجوز بيع أمهات الأولاد في الحياة ولا بعد الوفاة ولا تجوز هبتهن ولا إجارتهن[3].

ومن باع أم ولده: فسخ بيعه ورد الثمن على المبتاع.

وإن أعتقها مبتاعها: رد عتقه.

[ص١٩٩] وإن ماتت عند مبتاعها: لم يضمن ثمنها // ولا قيمتها[4].

ومن أَجَّر أم ولده: فسخت أجارتها، فإن لم تفسخ حتى انقضت: لم يرجع المستأجر على السيد بشيء[5].

وإذا أقرّ الرجل بوطء أمته: صارت فراشاً له ولحق به ولدها إذا قامت لها بينة على ولادتها.

---

(١) هنا لم يذكر المؤلف لفظة (باب) كما هي عادته في أول كل باب.

(٢) أم الولد اصطلاحاً هي: «الحرُّ حَمْلُهَا، من وطء مالكها، عليه جبراً». يعني: الحرية لها مجبور عليها مالكها. منح الجليل ٩/ ٤٧٨.

(٣) التفريع ٢/ ٥ وقال: «ولساداتهن الاستمتاع بهن»، والكافي ٢/ ٢٨١، ومواهب الجليل ٦/ ٣٥٥.

(٤) التفريع ٢/ ٥، والمدونة ٣/ ٣٢٨.

(٥) التفريع ٢/ ٥، والكافي ٢/ ٢٨٢، ومنح الجليل ٩/ ٤٨٣.

وكل ما وضعته من علقة أو مضغة وما فوق ذلك فهي به أم ولد[1].

وللسيد أن يستمتع بأم ولده حياته فإن مات: عتقت من رأس ماله، وإن كان عليه دين لم تبع في دينه[2].

ومن كتاب عيون مسائل الخلاف: مسألة الأمة تصير فراشاً لسيدها بوطئه إياها فمتى أتت بولد لستة أشهر من يوم وطئها أو أقر بوطئها ثبت نسبه منه فصارت له أم ولد.

وله أن ينفيه إذا ادعى الاستبراء.

ولا تكون فراشاً له بنفس الملك دون الوطء أو الإقرار بالوطء[3].

وبه قال الشافعي[4].

وقال أبو حنيفة: لا تكون فراشاً بالوطء ولا بالإقرار بالوطء أصلاً فلو وطئها مائة سنة أو أقرّ بوطئها فأتت بولد لم يلحقه وكان مملوكاً له وأمه على ما كانت بالملك، وإنما يلحقه ولدها إذا أقر به فحينئذٍ تصير هي أم ولد باعترافه أنه ولده فيها.

فإن أتت بولد بعد ذلك الولد الذي أقر به لحقه لكونها أم ولد له باعترافه

---

(١) التفريع ٢/ ٥، والكافي ٢/ ٢٨١، ومنح الجليل ٩/ ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، والمدونة ٣/ ٣١٥، ٣١٦.

(٢) التفريع ٢/ ٥، ٦، وتمام المسألة فيه: «ومن كان عليه دين محيط بماله فوطء أمة له فحملت صارت أم ولد له ولم تبع في دينه».
والكافي ٢/ ٢٨١، ٢٨٢، والمدونة ٣/ ٣٢٨.

(٣) منح الجليل ٩/ ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، وأصول الفتيا/ ٢١٥، والكافي ٢/ ٢٨١.

(٤) المجموع ١٦/ ٣٩، ٤٠.
وانظر: الأم ٨/ ٦٠، ٦١.

بالولد الأول، إلاّ أن يقول: ليس بولدي فينفيه بمجرد قوله ليس بولدي، ولا يحتاج أن يدعي الاستبراء(١)(٢).

ومن كان عليه دين يحيط بماله فوطىء أمة له فحملت:

صارت أم ولد ولم تبع في دينه(٣).

وإذا أعتقت أم الولد بعد وفاة سيدها:

تبعها مالها(٤).

[ل/ ١٧٨أ] ولا بأس أن يوصي الرجل لأم / ولده(٥).

وللرجل أن ينتزع مال أم ولده في حياته ما لم يمرض مرضاً مخوفاً(٦).

وليس له أن يجبر أم ولده على النكاح، وقد كره له أن يزوجها برضاها(٧).

---

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥.
وانظر: النتف في الفتاوي ٢/ ٨٥٢، ٨٥٣، وروضة القضاة ٣/ ١١٠٣.

(٢) أما الحنابلة فإنهم قالوا: «إذا أصاب الرجل أمته فولدت منه ما يتبين فيه بعض خلق الإنسان صارت له أم ولد».
الكافي ٢/ ٦٢٣، ٦٢٤، والمحرر في الفقه ٢/ ١١، والمغني ٩/ ٥٢٨، ٥٢٩.

(٣) التفريع ٢/ ٦، والكافي ٢/ ٢٨٢، ومنح الجليل ٤٨١.

(٤) التفريع ٢/ ٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٩٠، ٩١، ٩٢، والبيان والتحصيل ٤/ ٩٠، ٩١.

(٥) التفريع ٢/ ٦، ومنح الجليل ٩/ ٤٨٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٥٧.

(٦) التفريع ٢/ ٦، والكافي ٢/ ٢٨٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٥٧.

(٧) التفريع ٢/ ٦، والكافي ٢/ ٢٨١، ومنح الجليل ٩/ ٤٨٤، ٤٨٥، وقال: «لأنه ليس من مكارم الأخلاق لمنافاته الغيرة».

وولد أم الولد من زوجها بمنزلتها: يعتقون بوفاة سيدها.

فإن ماتت هي قبلهم وقبل وفاة سيدها: وقف ولدها من زوجها حتى يموت سيد أمهم، ولسيد أمهم أن يؤاجرهم[1].

وإذا قتلت أم الولد فقيمتها لسيدها.

وإن جرحت: فأرش جراحها لسيدها.

وإن جنت أم الولد جناية: فهي على سيدها وهو مخير في افتدائها بقيمتها أو أرش جنايتها، وكل جناية تجنيها فهذا حكمها[2].

وإذا جُني عليها جناية فلم يقبض السيد أرشها حتى مات.

فأرش جنايتها لورثة سيدها.

وقد قيل: إنّ ذلك يتبعها بمنزلة مالها[3].

وعدة أم الولد من وفاة سيدها: حيضة فإن كانت ممن لا تحيض: فثلاثة أشهر.

وإن كانت مرتابة أو مستحاضة: فتسعة أشهر.

وإن كانت حاملاً فوضع حملها وعدتها من طلاق زوجها: حيضتان.

وعدة أم الولد من وفاة زوجها شهران وخمس ليال[4].

---

(١) التفريع ٢/٦ وفيه: «وولد أم الولد من غير سيدها»، والكافي ٢/ ٢٨٣.

(٢) التفريع ٢/٦، والكافي ٢/ ٢٨١، ومنح الجليل ٩/ ٤٨٦.

(٣) التفريع ٢/٦، والكافي ٢/ ٢٨٢، ومنح الجليل ٩/ ٤٨٤، وقال: «الأول القياس».

(٤) التفريع ٢/٦، ٧، والكافي ٢/٢٨٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٩٦، ٩٧، ٩٨، ١٠٠، ١٠١، ١١٥، والبيان والتحصيل ٤/٩٦، ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١٠٢، ١١٥، ١١٦.

وحكمها في حياة سيدها حكم العبد في جميع أحوالها لا ترث ولا تورث بالسبب ولا بالنسب، ولا تقبل شهادتها، ولا يحد قاذفها، وحدودها حدود عبد[1].

ولو باع رجل أم ولده وشرط على مبتاعها عتقها فأعتقها المبتاع كما شرط:

[ص٢٠٠] نفذ العتق ورجع بالثمن على بائعها // وكان ولاؤها لبائعها[2].

وإذا مات سيد الأمة وهي حامل منه:

كانت حرة ساعة موت سيدها قبل الولادة ترث وتورث ويحد قاذفها هذا قول مالك.

وقالت طائفة من أصحابه: أحكامها موقوفة حتى تلد فإذا ولدت وجبت لها حقوق الحرية والميراث إذا وجب لها محبوس عليها حتى تضع[3].

ومن كانت تحته أمة غيره فولدت منه ثمّ ابتاعها:

لم تكن بذلك أم ولد له وسواء ابتاع معها ولده أم لا ويعتق عليه ولده ساعة يملكه.

---

(١) التفريع ٢/٧.
وانظر: الكافي ٢/ ٢٨١، والقوانين الفقهية/ ٣٢٩.

(٢) الكافي ٢/ ٢٨٢.
وانظر: المدونة ٣/ ٣٣٣، ٣٣٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٣٢٩، ٣٣٠، والبيان والتحصيل ١٤/ ٣٣٠.

(٣) الكافي ٢/ ٢٨٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٩٢، والبيان والتحصيل ٤/ ٩٢، ٩٣، ونسب القول الثاني إلى المغيرة وابن الماجشون وابن نافع.

فإن ابتاعها حاملاً فوضعت عنده:

صارت أم ولد بذلك الحمل، هذا تحصيل مذهب مالك.

ومن أهل المدينة من يقول: لا تكون له أم ولد حتى تحمل بعد ابتياعه لها.

وروى ذلك أيضاً عن مالك[1].

❑❑❑

(١) الكافي ٢/ ٢٨٣.

وانظر بداية المجتهد ٢/ ٤٨٠، ٤٨١، والمدونة ٣/ ٣٢٢، ٣٢٣.

بـــاب:
فـــي الـــولاء[1]

ومن الكافي: والولاء لحمة كلحمة النسب لا يبدّل ولا يباع ولا يوهب، وهو موروث بطريق التعصيب، وليس لمن لا يرث إلاَّ بفرض مسمى فيه حق مع العصبة[2].

والعصبة الذين يرثون الولاء: البنون وبنوهم الذكور والإناث والأب والجد والإخوة لأب وأم كانوا أو لأب وبنوهم.

وأولى الناس بميراث الولاء الابن وبنوه ثم الأب ثم الإخوة وبنوهم عند مالك لأنهم بنو الأب ثم الجد ثم العم لأنه أخو الأب ثم بنوه على هذا الترتيب.

ولا يرث البنات ولا الأخوات شيئاً من الولاء[3].

وإذا أعتقت امرأة عبداً لها فولاؤه وميراثه لابنها وبنيه الذكور دون عصبتها

---

(١) الولاء اصطلاحاً هو: «علاقة بين العبد وسيده ناشئة عن زوال ملك العبد بالحرية». أصول الفتيا/ ٢٢٨، وأنيس الفقهاء/ ٢٦١، ٢٦٢.

(٢) الكافي ٢/٢٧٨، والتفريع ٢/٢٦، والمدونة ٣/ ٣٧٠، ٣٧١.

(٣) الكافي ٢/٢٧٨.

وانظر: التفريع ٢/٢٦، والمدونة ٣/٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧٩.

والعقل على عصبتها فإذا انقرض بنو المرأة وبنو ابنها: لم يكن الولاء لعصبتهم ورجع/ إلى عصبتها[1]. [ل/٧٨ب]

ومن أعتق عبده عن غيره: فالولاء للمعتق عنه عند مالك وأصحابه سواء كان بأمره أو بغير أمره على عوض أو غير عوض[2].

ولو أعتق المسلم عبده النصراني ثم مات النصراني وله مال:

جعل ماله في بيت مال المسلمين فيئاً[3].

ولو أعتق مسلم عبداً له مسلماً ثم ارتد السيد ومات العبد:

كان ميراثه لورثة السيد[4].

ولو أعتق ذمي عبداً كافراً ثم أسلم المعتق ومعتقه كافر:

فلا سبيل له إلى ولائه إلَّا أن يسلم، فإن أسلم كان له ولاؤه وميراثه، وإن كان له بنون مسلمون ورثوا معتق أبيهم، فإن أسلم أبوهم عاد إليه الولاء يرثه به[5].

ولو أعتق ذمي ذمياً فأسلم العبد وهرب السيد إلى دار الحرب وغزا معتقه

---

(١) الكافي ٢/ ٢٧٨، والمدونة ٣/ ٣٦٩، ٣٧٠.
وانظر: بداية المجتهد ٢/ ٤٤٦.

(٢) الكافي ٢/ ٢٧٩، ٢٨٠، والتفريع ٢/ ٢٧، والمدونة ٣/ ٣٤٧، ومنح الجليل ٩/ ٤٩٣، ٤٩٤.

(٣) الكافي ٢/ ٢٨٠، والمدونة ٣/ ٣٥٢، ٣٥٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ٣٤٣، ٤٩٠، ٤٩١، والبيان والتحصيل ١٤/ ٤٩١، ٤٩٢.

(٤) الكافي ٢/ ٢٨٠.
وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٦٠، وأصول الفتيا/ ٢٢٨.

(٥) الكافي ٢/ ٢٧٩، والمدونة ٣/ ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٥، ومنح الجليل ٩/ ٤٩٧.

المسلم فوقع سيده في سهمانه فأعتقه فأسلم أيضاً: كان ولاء كل واحد منهما لصاحبه[1].

ولو أنَّ حربياً أعتق عبداً فأسلم العبد وخرج إلينا ثم أسلم سيده: ورثه لأن ولاءه ثابت له بمنزلة ذمي أعتق ذمياً[2].

ولو أنَّ عبيداً من أهل الحرب خرجوا إلينا بأمان ثم أسلموا: ثبت ولاؤهم للمسلمين ولا ينتقل إلى ساداتهم أبداً، وإن خرجوا إلينا[3].

ومن باع عبده من نفسه: فولاؤه له لا لغيره، والله أعلم والموفق للصواب [ص٢٠١] وإليه// المرجع والمآب[4].

❑ ❑ ❑

(١) الكافي ٢/ ٢٨٠، وأصول الفتيا/ ٢٢٨، والمدونة ٣/ ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٧، ٣٥٨ وفيها: «فصار في سهمان عبده».

(٢) الكافي ٢/ ٢٧٩، والمدونة ٣/ ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ومنح الجليل ٩/ ٤٩٧.

(٣) الكافي ٢/ ٢٧٩، والمدونة ٣/ ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧.

(٤) الكافي ٢/ ٢٧٩، ومنح الجليل ٩/ ٤٩٣، وبداية المجتهد ٢/ ٤٤١.

الفصل السابع

ويشتمل على:

* النكـاح.
* باب: في الهدية.
* باب: في دعوى الأب العارية في بعض ما جهز به ابنته.
* باب: فيما يسميه الولي لوليته عند النكاح.
* باب: في عيوب الزوجين.
* باب: في نفقة الرجل على امرأته، وعلى بنيه وأبويه.
* باب: في الضـرر بين الزوجيـن، والشهـادة عـلى السماع في ذلك.
* باب: الشهادة على السماع.
* باب: في الطلاق.
* باب: في العدد.
* باب: في الحضانة والسكنى.
* باب: في اختلاف الزوجين في متاع البيت.
* باب: في اللعان.
* باب: في الظهار.



الفصل السابع

في النكـاح[1]، والهديـة، ودعوى الأب العاريـة، ومـا يسميـه الرجل لوليتـه عنـد النكاح، وعيـوب الـزوجيـن، والطـلاق، والعـدد، والظهـار، والحضانـة، والنفقـات والضـرر بيـن الزوجيـن، والشهادة فيه بالسماع، واللعان وما ضارع ذلـك

[النكاح]

ومن التبصرة: قال الله عز وجل: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾[2].

وقال النبـي ﷺ: «أربع من سنن المرسلين: الحياء والتعطر، والسواك، والنكاح»[3].

---

(١) النكاح اصطلاحاً هو: «عقد موضوع لملك المتعة».
أنيس الفقهاء/ ١٤٥.

(٢) سورة الرعد: آية (٣٨) وتمام الآية: ﴿وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَن يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ ﴿٣٨﴾﴾.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في سننه / كتاب النكاح / باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه/ ٢/ ٢٧٢ رقم (١٠٨٦) عن أبـي أيوب. =

وقال ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء[1]»[2].

= قال: وفي الباب عن عثمان وثوبان وابن مسعود وعائشة وعبد الله بن عمر وجابر وعكاف وقال: حديث أبـي أيوب حديث حسن غريب. وقد أورده من ثلاث طرق:

الأولى: عن حفص بن غياث عن الحجاج عن مكحول.

الثانية: عن عباد بن العوام عن الحجاج عن مكحول.

الثالثة: عن هشيم ومحمد بن يزيد الواسطي وأبـي معاوية وغير واحد عن الحجاج عن مكحول.

ثم قال: وحديث حفص بن غياث وعباد بن العوام أصح.

وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٥/ ٤٢١ عن أبـي أيوب.

والبغوي في شرح السنَّة / كتاب النكاح / باب الترغيب في النكاح ٩/ ٥، عن أبـي أيوب.

(١) الوجاء: «الوجيء أن تُرَضَّ أنثيا الفحل رضا شديداً يذهب شهوة الجماع وينزل في قطعه منزلة الخصي، وفي الحديث أراد أن الصوم يقطع النكاح كما يقطعه الوجاء».

غريب الحديث ٢/ ٤٥٣، ٤٥٤ (باب الواو مع الجيم).

ولسان العرب المحيط ٣/ ٨٧٧، ٨٧٨ (حرف الواو، مادة/ وجأ).

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب الصوم / باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة ٣/ ٦٧ رقم (١٦٤) عن عبد الله بن مسعود بدون قوله: «يا معشر الشباب».

وفي كتاب النكاح / باب قول النبـي ﷺ من استطاع منكم الباءة فليتزوج ٧/ ٦ رقم (٣) عن عبد الله بن مسعود.

وفي باب من لم يستطع الباءة فليصم ٧/ ٦ رقم (٤) عن عبد الله بن مسعود.

ومسلم في صحيحه / كتاب النكاح / باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة واشتغال من عجز عن المؤنة بالصوم ٢/ ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠ رقم (١٤٠٠) من خمس طرق عن عبد الله بن مسعود.

والترمذي في سننه / كتاب النكاح/ باب فضل التزويج ٢/ ٢٧٢، ٢٧٣ رقم (١٠٨٧)=

وفي هذا الحديث مجاز والمعنى: من استطاع ذلك منكم بالمال ليس بالوطء ولو كان ذلك المراد لم يؤمر من عجز عنه بالصوم[1].

وقال النبي ﷺ: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»[2].

= عن عبد الله بن مسعود.

وأبو داود في سننه / كتاب النكاح / باب التحريض على النكاح ٢/ ٥٣٨، ٥٣٩ رقم (٢٠٤٦) عن عبد الله بن مسعود بدون قوله: «يا معشر الشباب».

والنسائي في سننه / كتاب النكاح / باب الحث على النكاح ٦/ ٥٦، ٥٧، ٥٨، عن عبد الله بن مسعود.

وابن ماجه في سننه / كتاب النكاح / باب ما جاء في فضل النكاح ١/ ٥٩٢، رقم (١٨٤٥) عن عبد الله بن مسعود.

(١) معالم السنن مع سنن أبي داود ٢/ ٥٣٩، وفتح الباري ٩/ ١٠٨، ١٠٩، وصحيح مسلم بشرح النووي ٩/ ١٧٢، ١٧٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه / كتاب النكاح / باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء ٢/ ٥٤٢ رقم (٢٠٥٠) عن معقل بن يسار.

والبيهقي في السنن الكبرى / كتاب النكاح / باب استحباب التزويج بالودود الولود ٧/ ٨١، ٨٢، عن معقل بن يسار، وأنس بن مالك.

والإمام أحمد في المسند ٣/ ١٥٨، ٢٤٥، عن أنس بن مالك بلفظ: «إني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة».

وأخرج ابن ماجه في سننه نحوه / كتاب النكاح / باب تزويج الحرائر والولود ١/ ٥٩٩ رقم (١٨٦٣) عن أبي هريرة.

والحاكم في مستدركه / كتاب النكاح / باب تزوجوا الودود الولود ٢/ ١٦٢ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة.

ووافقه الذهبي وقال: صحيح. تلخيص المستدرك مع المستدرك ٢/ ١٦٢.

وقال الحافظ ابن حجر ٩/ ١١١: صح من حديث أنس بلفظ: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم يوم القيامة». أخرجه ابن حبان وذكره الشافعي بلاغاً عن ابن عمر بلفظ: «تناكحوا تكاثروا فإني أباهي بكم الأمم».

وقال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلاَّ من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»[1].

فالنكاح يتضمن خصالاً: يعف البصر، ويحصن الفرج، ويكثر النسل، ويبقي الذكر والأجر[2].

والنكاح على أربعة أوجه: مباح، ومندوب إليه، وواجب وجوباً غير موسع، وواجب وجوباً موسعاً، فإذا كان الرجل ممن لا أرب له في النساء ولا

= وللبيهقي من حديث أبـي أمامة: «تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى» وورد «فإني مكاثر بكم» أيضاً من حديث الصناجي وابن الأعسر ومعقل بن يسار وسهل بن حنيف وحرملة بن النعمان وعائشة وعياض بن غنم ومعاوية بن حيدة وغيرهم».

وأخرجه النسائي في سننه / كتاب النكاح / باب كراهية تزويج العقيم ٦/ ٦٥، ٦٦، عن معقل بن يسار.

والبغوي في شرح السنة / كتاب النكاح / باب نكاح الأبكار / ٩/ ١٦ عن معقل بن يسار.

وقال محقق الكتاب: وإسناده حسن وصححه ابن حبان (ص ٢٢٨).

(١) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه / كتاب الوصية / باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ٣/ ٢٥٥ رقم (١٦٣١) عن أبـي هريرة.

والترمذي في سننه / أبواب الأحكام / باب ما جاء في الوقف ٢/ ٤١٨ رقم (١٣٩٠) عن أبـي هريرة وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وأبو داود في سننه / كتاب الوصايا / باب ما جاء في الصدقة عن الميت ٣/ ٣٠٠ رقم (٢٨٨٠) عن أبـي هريرة.

والنسائي في سننه / كتاب الوصايا / باب فضل الصدقة عن الميت ٦/ ٢٥١ عن أبـي هريرة.

(٢) انظر: فتح الباري ٩/ ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، ١١١، وصحيح مسلم بشرح النووي ٩/ ١٧٢، ١٧٣، ١١/ ٨٥.

يرجى له نسلٌ لأنه حصور[1] لا يأتي النساء أو مجبوب[2] أو خصي[3] أو شيخ فان أو عقيم[4] قد علم ذلك من نفسه: كان مباحاً.

وإن كان له أرب في النساء إلَّا أنه يقدر على التعفف أو لا أرب له ويصح منه النسل: كان مندوباً.

وإن كان لا يقدر على التعفف ويخشَى على نفسه الزنا ولا يقدر على التسري ولا يذهب ذلك عنه الصوم: كان واجباً وجوباً غير موسع لأن حفظ دينه عليه واجب.

وإن كان لا يقدر / على حفظه إلَّا بالتزويج: كان ذلك واجباً وإن كان [ل/ ١٧٩أ] يقدر على التسري: كان وجوبه موسعاً وكان مخيراً بين وجهين لا بد له من التلبّس بأحدهما: وهو النكاح أو التسري[5].

وإن كان يذهبه الصوم ويقدر على التسري كان مخيراً بين ثلاثة أوجه: النكاح أو التسري أو الصوم، وهو مخير على امتثال أحدها والبداية بالنكاح أولى لقوله[6] عليه الصلاة والسلام: «يا معشر الشباب» الحديث[7] فبدأ به.

---

(١) أورد المؤلف تعريفه في عيوب الزوجين وسيأتي في ص (٢٧٧).

(٢) المجبوب: «هو الذي قد استؤصل ذكره وخصيتاه».
لسان العرب المحيط ١/ ٣٩٢ (حرف الجيم مادة / جبب).

(٣) الخصي: «هو من قطعت خصيتيه».
لسان العرب المحيط ١/ ٨٤٤، ٨٤٥، (حرف الخاء مادة/ خصا).

(٤) العقيم: «هو الذي لا يولد له».
القاموس المحيط ٤/ ١٥٤ (فصل العين، باب الميم، مادة/ العقم).

(٥) النهاية والتمام / ل ٤ أ، ب، مقدمات ابن رشد ٢/ ٣٤٣، ٣٤٤، ومواهب الجليل ٣/ ٤٠٣، ٤٠٤، ومنح الجليل ٣/ ٢٥٣، ٢٥٤، وفتح الباري ٩/ ١١٠، ١١١.

(٦) منح الجليل ٣/ ٢٥٣، ومواهب الجليل ٣/ ٤٠٣.

(٧) الحديث تقدم تخريجه ص (١٧٤).

وقيل: يبدأ بالصوم على النكاح إذا كان لا يقدر على التسري ويذهبه ذلك بالصوم ولا يجد طولاً لنكاح حرّة لأن في تزويجه الأمة إرقاقاً لولده. انتهى[1].

وإعلان النكاح مندوب إليه لقوله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف»[2].

ولقوله ﷺ: «فصل ما بين الحلال والحرام الدفوف».

ذكر هذين الحديثين الترمذي، والنسائي[3] [4].

---

(١) مواهب الجليل ٣/ ٤٠٣.
وانظر: فتح الباري ٩/ ١٠٩، ١١٠، ١١١.

(٢) الدفوف: «جمع دف وهو الذي يلعب به آلة طرب ينقر عليها».
لسان العرب المحيط ١/ ٩٩٣ (حرف الدال، مادة / دفف).
والمصباح المنير ١/ ١٩٦، ١٩٧ (حرف الدال، مادة / دف).
والمعجم الوسيط ١/ ٢٨٩ (باب الدال، مادة الدف).

(٣) أما الحديث الأول فقد أخرجه الترمذي في سننه / أبواب النكاح / باب ما جاء في إعلان النكاح ٢/ ٢٧٦ رقم (١٠٩٥) عن عائشة.
قال: هذا حديث حسن غريب.
ولم يخرجه النسائي كما قال المؤلف.
وأخرجه ابن ماجه في سننه / كتاب النكاح / باب إعلان النكاح ١/ ٦١١ رقم (١٨٩٥) عن عائشة بلفظ: «أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغربال».
والبيهقي في سننه الكبرى / كتاب الصداق / باب ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه وما لا يستنكر من القول ٧/ ٢٩٠ عن عائشة وقال: عيسى بن ميمون ضعيف.
وقال الألباني في إرواء الغليل ٧/ ٥٠ رقم (١٩٩٣): (ضعيف وهو بزيادة: «واجعلوه في المساجد»، منكر.
وأمّا الجملة الأولى من الحديث فقد وردت من حديث عبد الله بن الزبير مرفوعاً بسند حسن).
وانظر: ضعيف الجامع الصغير ١/ ٣٠٦ رقم (١٠٦٥)، (١٠٦٦).

(٤) أما الحديث الثاني فقد أخرجه الترمذي في سننه / أبواب النكاح / باب ما جاء في=

ويكون إعلانه بالذكر واللعب والوليمة // [ص ٢٠٢]

وقال مالك في كتاب محمد: لا بأس بالدف والكبر[١].

وقال أصبغ: لا يعجبني المزهر[٢] وهو المربع وإن كان وحده فهو أحب إليّ، وإن كان معه الكبر فلا يكون معهما غيرهما[٣].

= إعلان النكاح ٢/ ٢٧٥، ٢٧٦ رقم (١٠٩٤) عن محمد بن حاطب الجمحي وقال: حديث حسن.

والنسائي في سننه / كتاب النكاح / باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف ٦/ ١٢٧، ١٢٨ عنه.

وابن ماجه في سننه / كتاب النكاح / باب إعلان النكاح ١/ ٦١١ رقم (١٨٩٦) عنه.

والبيهقي في السنن الكبرى / كتاب الصداق / باب ما يستحب من إظهار النكاح ٧/ ٢٨٩ عنه.

والحاكم في المستدرك / كتاب النكاح ٢/ ١٨٤ وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

ووافقه الذهبي وقال: «صحيح». تلخيص المستدرك مع المستدرك ٢/ ١٨٤.

والإمام أحمد في المسند ٣/ ٤١٨، ٤/ ٢٥٩.

وقال الألباني في إرواء الغليل ٧/ ٥٠، ٥١، رقم (١٩٩٤): (حسن).

(١) الكبر: «هو الطبل ذو الوجه الواحد وجمعها كبار وأكبار».

القاموس المحيط ٢/ ١٢٩ (فصل القاف باب الراء، مادة / كبر).

والمعجم الوسيط ٢/ ٧٧٣ (باب الكاف، مادة / الكبر).

(٢) المزهر: «العود الذي يضرب به وهو أحد آلات الطرب».

لسان العرب المحيط ٢/ ٥٦ (حرف الزاي، مادة / زهر).

والمعجم الوسيط ١/ ٤٠٤ (باب الزاي، مادة / المزهر).

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣.

وانظر: مقدمات ابن رشد ٢/ ٣٦٧، ٣٦٨، والمنتقى ٣/ ٣٥٠.

وتستحب الوليمة لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: «أولم ولو بشاء»[1].

والوليمة قبل البناء أو بعده واسع[2].

وقد أولم النبـي ﷺ على زينب وصفية بعد البناء[3].

وكان ربيعة يقول: إنما تستحب الوليمة لإثبات النكاح وإظهاره، لأن

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب النكاح / باب الوليمة ولو بشاة ٧/ ٤٤، ٤٥ رقم (٩٨) عن أنس بن مالك.
ومسلم في صحيحه / كتاب النكاح / باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير ٢/ ١٠٤٢، ١٠٤٣ رقم (١٤٢٧) عن أنس.
ومالك في الموطأ / كتاب النكاح / باب ما جاء في الوليمة ٢/ ٥٤٥ رقم (٤٧) عن أنس.
والترمذي في سننه / أبواب النكاح / باب ما جاء في الوليمة ٢/ ٢٧٧، ٢٧٨ رقم (١١٠٠) عن أنس.
وابن ماجه في سننه / كتاب النكاح / باب الوليمة / ١/ ٦١٥ رقم (١٩٠٧) عن أنس.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣، والمنتقى ٣/ ٣٤٨، وفتح الباري ٩/ ٢٣٠، ٢٣١، وصحيح مسلم بشرح النووي ٩/ ٢١٧.

(٣) أخرج ذلك البخاري في صحيحه / كتاب النكاح / باب الوليمة حق ٧/ ٤٤ رقم (٩٧) عن أنس.
وفي باب الوليمة ولو بشاة ٧/ ٤٥ رقم (١٠٠)، (١٠١) عن أنس.
ومسلم في صحيحه / كتاب النكاح / باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها ٢/ ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧ رقم (١٣٦٥) عن أنس.
وفي باب زواج زينب بنت جحش ونزول الحجاب وإثبات وليمة العرس ٢/ ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢ رقم (١٤٢٨) عن أنس.
وصحيح مسلم بشرح النووي ٩/ ٢٢٢، ٢٢٨، ٢٢٩.
وقال في فتح الباري ٩/ ٢٣١: «واستحب بعض المالكية أن تكون عند البناء ويقع الدخول عقبها وعليه عمل الناس اليوم».

الشهود يهلكون[1].

والنكاح يصح بثلاثة شروط: ولي، وصداق، وشاهدي عدل[2].

فأمّا الولي: فمن شرطه أن يكون في أصل العقد، فإن عري العقد من ولي وباشرت العقد بنفسها كان فاسداً ولم يصح بإجازة الولي.

وأمّا الصداق: فلا بأس أن يفرض بعد العقد إذا نكحها على تفويض وإنما يفسد إذا شرط إسقاطه.

وأما الشاهدان: فمن شرطهما أن يشهدا قبل الدخول، فإن عقدا بغير بينة ثم أشهدا بعد ذلك وقبل الدخول: جاز.

فإن وقع الدخول قبل الإشهاد ثم ادعيا لما ظهر عليهما أن ذلك على نكاح: لم يصدقا وحدا إلاَّ أن يأتيا على ذلك بشبهة[3].

والأصل في الولي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢١].

فهذا خطاب للرجال ألاَّ يزوجوا المسلمات من المشركين، ولم يرد

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٠٧، ومقدمات ابن رشد ٢/٣٦٨، والمنتقى ٣/٣٤٨.
وانظر: الكافي ١/ ٤٢٤، ٤٢٥، والبيان والتحصيل ٧/٣٠٧.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٣، ومقدمات ابن رشد ٢/٣٥٦، ٣٥٩، ٣٦٦.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٤٠٣.
وانظر: مقدمات ابن رشد ٢/٣٥٦، ٣٥٧، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٨٩، ٩٠، ٩٣، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨.

الخطاب للنساء ألاَّ يتزوجن المشركين[1].

وقوله سبحانه: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٢]. ، نزلت في معقل بن يسار لمّا منع أخته من أن تراجع زوجها[2].

وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾. الآية، وقد استدل في هذا بقوله سبحانه: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٥].[3].

وبقوله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[4].

---

(١) النهاية والتمام / ل ٣١ ب، مقدمات ابن رشد ٢/ ٣٥٩، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ٧٢، ٧٣، وأحكام القرآن ١/ ١٥٦، ١٥٧.

(٢) أسباب النزول / ٥٥، ٥٦، ٥٧، والنهاية والتمام / ل ٣١ ب، والكافي ١/ ٣٢٦، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٨٩، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ٧٣، ١٥٨.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٧٣، ٥/ ١٤١، ١٤٢، وقال: «أي بولاية أربابهن المالكين وإذنهم».

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في سننه / كتاب النكاح / باب في الولي ٢/ ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، رقم (٢٠٨٣) عن عائشة.

والترمذي في سننه / أبواب النكاح / باب ما جاء لا نكاح إلاَّ بولي / ٢/ ٢٨٠، ٢٨١ رقم (١١٠٨) عن عائشة.

وقال: حديث حسن.

وابن ماجه في سننه / كتاب النكاح / باب لا نكاح إلاَّ بولي / ١/ ٦٠٥، رقم (١٧٨٩) عن عائشة.

والحاكم في المستدرك / كتاب النكاح ٢/ ١٦٨ عن عائشة وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

والبيهقي في السنن الكبرى / كتاب النكاح / باب لا نكاح إلاَّ بولي/ ٧/ ١٠٥، عن عائشة قال: وكذلك رواه الشافعي. =

قال الشيخ[1]: ليس بالبين والظاهر يقتضي أنه إذا أذن السيد أو الولي أن يتزوجن جاز ذلك / ليس أن يكونا عاقدين[2]. [ل/٧٩ب]

ومن شرط الولي: أن يكون ذكراً بالغاً عاقلاً حراً مسلماً[3].

واختلف هل من شرطه: أن يكون عدلاً رشيداً؟:

فأجاز القاضي أبو الحسن ابن القصار: أن يكون فاسقاً[4] وكرهه القاضي أبو محمد عبد الوهاب مع وجود عدل وإن عقد جاز[5] [6].

= والدارقطني في سننه/ كتاب النكاح/ ٣/ ٢٢١، ٢٢٢ رقم (١٠) عن عائشة.

والدارمي في سننه/ كتاب النكاح/ باب النهي عن النكاح بغير ولي ٢/ ١٣٧ عن عائشة.

والإمام أحمد في المسند ٦/ ٤٧، ١٦٥.

وقال الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٢٤٣، ٢٤٧: (صحيح).

وانظر: تلخيص الحبير ٣/ ١٥٦، ١٥٧.

(١) هو: أبو الحسن اللخمي ودائماً يورد هذه اللفظة عندما يكون الكلام له.
كتاب التبصرة / ل ١١٠ ب، ل ١١١ أ، والنهاية والتمام / ل ٣٢ أ.

(٢) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣١١، ٤٨٠، ٤٨٥، ٤٨٦، والبيان والتحصيل ٤/ ٣١١، ٣١٢، ٤٨٦، والمدونة ٢/ ١٧٦، ١٧٧.

(٣) النهاية والتمام / ل ٣٢ أ، مقدمات ابن رشد ٢/ ٣٦٠، والبيان والتحصيل ٥/ ١٠٨، وبداية المجتهد ٢/ ١٤.

(٤) النهاية والتمام / ل ٣٢ أ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٩٣، والبيان والتحصيل ٥/ ١٠٧، ١٠٨.

(٥) النهاية والتمام / ل ٣٢ أ، والمعونة / ل ٥٧ ب، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٩٣.

(٦) قال القاضي عبد الوهاب في المعونة / ل ٦٠ ب: (لأن الغرض من الولي الحظ للمزوجة وإيقاعها مع كفؤ والفاسق لا ينافي ذلك بل ربما أثر في زيادة الاحتياط والأنفة من العار، ولأنه عصبة حر مسلم يصح أن يعقد على نفسه فجاز أن يعقد على وليته =

ولأشهب في العتبية: أنه لا يزوج إذا كان فاسقاً أو مولى عليه[1].

وفي كتاب ابن أشرس عن مالك في المرأة لا يكون لها ولي إلاَّ ولي مولى عليه:

ليس له أن يستخلف من يزوجها وإن رضيت لأنه لا نكاح لسفيه.

وقال أبو مصعب: النكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده وسوّى بينه وبين ما لو كان العاقد له عبداً أو امرأة.

وقد يحتمل قوله: أنه فاسد: إذا كان بغير رضى من وليه، ولا مطالعة له، لأنه لا ينبغي أن يعقد برضى السفيه من غير رضى وليه فقد تضع نفسها في دناءة [ص٢٠٣] وفيمن تلحقه منه // مضرة فيكون له رده.

فكل نكاح انعقد بغير مطالعته: كان على الوقف والاختيار[2].

ومن غير التبصرة: وأجاز ابن حبيب للصبي الذي يعقل أن يقدم رجلاً يلي عقد إنكاح وليته.

قال: والعبد والنصراني كذلك[3].

= كالعدل).

وانظر: كتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٩٣.

(١) النهاية والتمام / ل ٣٢ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ١٠٦، والبيان والتحصيل ٥/ ١٠٦، والبيان والتحصيل ٥/ ١٠٦، ١٠٧، والكافي ١/ ٤٢٩.

(٢) النهاية والتمام / ل ٣٢ أ، والمنتقى ٣/ ٢٧١.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ١٠٦، والبيان والتحصيل ٥/ ١٠٧، ١٠٨، والكافي ١/ ٤٣١، ٤٣٢.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣١١، ٤٨٠، والبيان والتحصيل ٤/ ٣١١، ٣١٢، ٥/ ١٠٧، ١٠٨، قال: «وإن كان الاختيار أن يكون عدلاً رشيداً».

وانظر: بداية المجتهد ٢/ ١٤، ١٥.

فانظر قوله هذا: فإنه يخرج من نص المدونة لأنه قال فيها:

إن الصبي والعبد لا يعقدان نكاحاً على أحد.

فدل على أنهما يستخلفان كما قال ابن حبيب. ذكره في المقرب[1].

ومن أحكام الباجي: الذي يتم به نكاح البكر ذات الأب ثلاثة أوجه: رضى والدها، ورضى الزوج، والصداق[2].

والذي يتم به نكاح الثيب أربعة أوجه: رضى الزوج، ورضى الزوجة، ورضى الولي، والصداق[3].

ومن كتاب أصول الفتيا لابن حارث، والذي يفسد النكاح بين الزوجين اثنا عشر وجهاً من ذلك: ما عقد على ما حرم الله، ونكاح الشغار، ونكاح الخامسة، ونكاح المرأة في عدتها، ونكاح المرأة على من لا يحل للزوج أن يجمعها معها في عصمة واحدة، ونكاح المجوسية، ونكاح الأمة الكتابية، ونكاح المُحْرِم، ونكاح السر، والنكاح بغير ولي، ونكاح المريض والمريضة، وكل نكاح انعقد على غير الوجه الذي ثبت في الشرع[4].

---

(١) المدونة ٢/١٧٦، ١٧٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣١١، ٤٨٠، والبيان والتحصيل ٤/٣١١، ٣١٢.

(٢) فصول الأحكام / ٢٢٨، ٢٢٩، والنهاية والتمام / ل ٤ ب.
وانظر: الكافي ١/٤٢٧، ٤٢٨، ومقدمات ابن رشد ٢/٣٦٢، ٣٦٣.

(٣) فصول الأحكام / ٢٢٩، والنهاية والتمام / ل ٤ ب، والكافي ٢/٤٢٨، ٤٢٩.

(٤) أصول الفتيا / ١٧١، ١٧٢، وقد زاد أيضاً: (نكاح الخيار ونكاح المرأة بأقل من ثلاثة دراهم، والنكاح بالصداق الغرر مثل العبد الآبق والبعير الشارد وما شاكل ذلك، ونكاح الذي يقول: إن لم آتك بالصداق إلى أجل كذا وكذا فلا نكاح بيني وبينك).
وفصول الأحكام / ٢٢٩، ٢٣٠، وبداية المجتهد ٢/٣٦، ٣٧، ومقدمات ابن رشد ٢/٣٧١.

وفي التبصرة: وإذا كان للمرأة أولياء هم في المنزلة سواء إخوة أو بنو إخوة أو أعمام أو بنو أعمام فاختلفوا أيهم يتولى العقد:

فقال في الكتاب[1]: ينظر السلطان في ذلك.

وقال ابن حبيب: ذلك إلى أفضلهم فإن استووا في الفضل فإلى أسنهم فإن استووا في السن والفضل فذلك إلى جميعهم يجتمعون على العقد عليها[2] [3].

قال الشيخ: ولو قيل: إنَّ ذلك إلى جميعهم من غير مراعاة فضل ولا سن لكان حسناً، لأن إدخاله في الجماعة لا يؤدي إلى وصم في النكاح ولا على من معه ممن هو مثله في المنزلة معرة، وفي إخراجه وصم عليه وفساد لنفسه من غير ضرورة تدعو إلى ذلك[4].

---

(١) المقصود بالكتاب هنا (هو المدونة). مسائل لا يعذر فيها الجهل على مذهب الإمام مالك/ ٦، والنهاية والتمام/ ل ٣٢ أ.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣٢ أ، والمدونة ٢/ ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ومنح الجليل ٣/ ٢٩٥، وقال في الكافي ١/ ٤٢٩، ٤٣٠: «والأول تحصيل المذهب لقول النبي ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»، ولقول عمر رضي الله عنه: «لا تنكح المرأة إلاَّ بإذن وليها أو ذوي الرأي من أهلها أو السلطان».

(٣) قال في النهاية والتمام/ ل ٣٢ أ: (تنبيه: قال ابن حبيب: وليس للمرأة إذا استووا في العقد أن تفوض إلى أحدهم دون غيره لأنه حق لهم يلونه بأجمعهم وقال بعض القرويين لها أن تفوض إلى من أحبت منهم ويكون ذلك له دون السلطان واختار الباجي قول ابن حبيب).

(٤) النهاية والتمام/ ل ٣٢ أ.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٣٢ ب، والمنتقى ٣/ ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، والمدونة ٢/ ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، والكافي ٢/ ٤٣٠ وقال بعد ذكره للقول الأول: «وهذا تحصيل مذهب مالك عند أكثر أصحابه وإياه اختار إسماعيل بن إسحاق وأتباعه».

واختلف إذا اختلفت منزلتهم فعقده الأبعد مع وجود الأقرب على أربعة أقوال:

فقال مالك في الكتاب: النكاح ماضٍ ولا مقال للأقرب فيه مثاله:

إذا زوج الأخ مع وجود الأب وكانت ثيباً.

وقال ابن القاسم: يجوز تزويج ذي الرأي من أهلها/ مع وجود الأخ وابن الأخ والجد. [ل/ ٨٠أ]

وقال سحنون: قال بعض الرواة ينظر السلطان في ذلك.

وقال آخرون: للأقرب أن يجيز أو يرد إلَّا أن يتطاول الأمد وتلد الأولاد.

وقال ابن حبيب: للأقرب أن يفسخه أو يمضيه ما لم يَبْنِ بها فإن بَنَى بها واطلع على عورتها لم يفسخ، وجملة هذا الاختلاف راجع إلى قولين: هل تقديم الأقرب من باب أولى أو ذلك حق له كالقيام بالدَّم.

ولم يختلفوا أنَّ النكاح جائز لا يتعلق به فساد.

وإنما اختلفوا هل يتعلق به حق للآدمي أم لا فجعله ابن القاسم ومالك من باب أولى.

وكذلك من قال ينظر السلطان في ذلك// . [ص٢٠٤]

فيحمل الجواب: على أن الأقرب ادعى أنها وضعت نفسها في دناءة أو فيما يدركها منه معرة أو مضرة فينظر السلطان فيما يقوله.

ولو اعترف أنها لم تضع نفسها في دناءة ولا حيث تدركها منه معرة لمضي النكاح ولم يفتقر إلى نظر السلطان فيه.

ومن قال: له فسخه جعل التقدمة حقاً له يفسخه وإن كان النكاح فاسداً ما لم يتعلق بذلك وجه يدركها في الفسخ مضرة وهو اطلاعه عليها وكشفه إياها.

وقد يجعل له فسخه وإن طال الأمد إذا كان ذلك الزوج ممن يدرك الأولياء منه مضرة أو معرة[1].

وإن كانت المرأة ممن لا قدر لها مضى نكاح الأبعد بنفس العقد قولاً واحداً[2].

واختلف إذا تزوجت المرأة بولاية الإسلام مع وجود ولاية النسب على خمسة أقوال:

فذكر القاضي أبو محمد عبد الوهاب عن مالك أنه قال: النكاح ماضٍ بالعقد[3].

وقال في الكتاب: الولي بالخيار بين أن يمضيه أو يرده وبه قال ابن القاسم.

وروى عنه أنه وقف في إجازته إذا أجازه الولي له[4].

وقال غير ابن القاسم: يفسخ وإن أجازه الولي.

وقال إسماعيل القاضي: يشبه على مذهب مالك أن يصير الدخول فوتاً.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٣٢ ب، والمدونة ٢/ ١٧٠، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٣٦٠، وقال في الكافي ٢/ ٤٣٢: «وإن كانت دنية كالمعتقة والسوداء والإسلامية ومن لا حال لها جاز نكاحها ولا خيار لوليها لأن كل أحد كفؤ لها».

(٢) المعونة/ ل ٥٨ أ، ب، والنهاية والتمام/ ل ٣٣ أ.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، والمدونة ٢/ ١٧٠، ١٧١، وشرح ميارة ١/ ١٦٢، ١٦٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٤٨، ٣٤٩.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، وشرح ميارة ١/ ١٦٢، ١٦٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٤٨، ٣٤٩، والمعونة/ ل ٦١ أ، ب، ومواهب الجليل ٣/ ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢.

وقال سحنون في السليمانية: يفسخ أبداً يريد وإن تطاول وولدت الأولاد.

وجميع هذا الاختلاف راجع إلى ثلاثة أقوال: هل تقدمة ولاية النسب على ولاية الإسلام من باب أولى أو ذلك حق له أو حق لله تعالى.

فعلى ما ذكره عبد الوهاب: ولي النسب مقدم من باب أولى فأمضاه له، مرة رآه حقاً له فيقوم بحقه في ذلك فيفسخه أو يسقط حقه فيمضي النكاح، وهو في هذين القولين بمنزلة الوليين أحدهما أقرب من الآخر ورأى مرة أن ذلك حق لله تعالى، فإن عقد على غير ذلك كان فاسداً، وترجحت عنده الدلائل مرة هل ذلك حق له أو حق لله تعالى:

فوقف عند إجازة الولي إيَّاه[1].

واختلف عنه في المرأة الدنيئة ليست ذات منصب والمعتقة والمسلمانية[2]:

فرأى مرة: أن كل الناس لها ولي[3].

ورأى مرة: أنَّ ولايتها تختص بمن له نسب مثل غيرها ممن لها قدر[4] [5].

---

(١) قال في المدونة ٢/ ١٧٠: (المسلمانية: المراد بها التي أسلمت من أهل الذمة وغيرهم).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣٣ ب، والمدونة ٢/ ١٦٦، ١٧٠، والكافي ٢/ ٤٣٢، والتفريع ٢/ ٣٢، ٣٣.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٣٣ ب، والكافي ٢/ ٤٣٢، والمنتقى ٣/ ٢٧٠، والتفريع ٢/ ٣٢، ٣٣.

(٤) قال في النهاية والتمام/ ل ٣٣ ب: (قال الباجي والأظهر أن ذلك جائز قال ابن العطار وبه الفتيا وعليه العمل).

(٥) المدونة ٢/ ١٦٥، ١٧٠، ١٧٨ وقال فيها ٢/ ١٦٣، ١٦٤: «قال: ولقد قيل لمالك إن بعض هؤلاء القوم فرقوا بين عربية ومولاة فأعظم ذلك إعظاماً شديداً. وقال: أهل =

وإن كانت امرأة من الموالي وهي ذات منصب: كانت كغيرها ممن له المنصب من غير الموالي[1].

واختلف إذا كان الولي غائباً: هل يقوم السلطان مقامه في النظر في ذلك أم لا؟

[ل/ ٨٠ب] فقال في الكتاب: إذا كان الولي بعيد الغيبة نظر السلطان/ فيفرق إن كانت الفرقة خيراً.

أو يترك إن كان الترك خيراً.

وعلى قوله هذا: إذا كان الولي قريباً وقف الزوج عنها حتى يكتب للولي[2].

وقال في كتاب محمد: لا ينظر في ذلك فيما بعد منه أو قرب حتى يقدم الولي، فإن قدم وخاصم فيه وكانت المرأة ممن لها العشيرة والبيت: لم يجز ذلك إلاّ في شيء قد فات وتزوجها كفؤ[3].

[ص ٢٠٥] وقال أيضاً: إذا كان الولي// غائباً والولي الضعيف:

= الإسلام كلهم بعضهم لبعض أكفاء لقول الله في التنزيل: ﴿إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [سورة الحجرات: من الآية ١٣]، وشرح ميارة ١/ ١٦٢، ١٦٣.

(١) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، والمدونة ٢/ ١٧١، ١٧٢، ١٧٩، والكافي ١/ ٤٣٠، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٤٨، ٣٤٩.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٦٨، ٣٦٩. وانظر: المدونة ٢/ ١٧٢، ١٧٣، ومنح الجليل ٣/ ٢٧٩، ٢٨٠.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٣٣ ب، وأول المسألة فيه: (وقال في موضع آخر إذا كان الولي غائباً أو ضعيفاً)، والمنتقى ٣/ ٢٧٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٢٩، ٤٣٠.

فإنها تأمر رجلاً يزوجها فيجوز له ذلك إذا لم تضع نفسها في دناءة.

قيل له: ولا ترفع إلى السلطان[1].

قال: ليس كل امرأة تقدر أن ترفع إلى السلطان.

فرأى في القول الأول: أن يقوم السلطان في ذلك للغائب، وإن لم تكن من الغائب وكالة على القيام بذلك لأن ذلك من التعدي عليه والتعدي والغصوب يقام بها لأهلها[2].

وإن لم تكن من المتعدى عليه في ذلك وكالة، ولم ير ذلك في القول الآخر حتى يقوم لنفسه في ذلك للاختلاف في الولاية ابتداء وأن للمرأة أن تزوج نفسها فكان ذلك أضعف من الحقوق المتفق على أنها متعدى فيها وأجاز لها في القول الثالث: أن تزوج نفسها ابتداء من غير حاكم لأن ولاية الإسلام ولاية في الحقيقة ومقام الأقرب من باب أولى ولئلا تضع نفسها فيما يلحقه منه ضرر.

فإذا اجتهدت لنفسها في السلامة من ذلك: جاز[3].

وهذه الرواية تؤيد ما ذكره عبد الوهاب: إذا تزوجت بولاية الإسلام مع وجود ولاية الأقرب: أنه ماضٍ[4].

---

(١) قال في شرح ميارة ٢/ ٢٥٥، ٢٥٧: (والذي يجب على القاضي بحق المغصوب منه أن يرد إليه ماله بعينه إن كان قائماً أو قيمته يوم الغصب إن كان فائتاً إلاَّ في المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف آحاده كالبيض والجوز وما أشبه ذلك فإنه يرد مثله والمتعدي كالغاصب في كونه يضمن ويلزمه الغرم للشيء المتعدى فيه).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، ب، ومواهب الجليل ٣/ ٤٣٠، ٤٣١.
وانظر: منح الجليل ٣/ ٢٧٩، ٢٨٠، والمنتقى ٣/ ٢٧٠.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، والمنتقى ٣/ ٢٧٠، والتاج والإكليل مواهب الجليل ٣/ ٤٢٩، ٤٣٠، وشرح ميارة ١/ ١٦٢.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، والمدونة ٢/ ١٧١، ١٧٢، ومواهب الجليل ٣/ ٤٣٢، وبداية المجتهد ٢/ ١٧.

واختلف: إذا كان للمرأة وليّان حاضر وغائب والغائب أقرب من الحاضر:

فقيل: حق الغائب قائم بخلاف الميت فينظر السلطان للغائب.

وقيل: إن التزويج إلى الحاضر[1].

واختلف: إذا تزوجت بولاية الإسلام فأجازه الأبعد الحاضر:

فقال في الكتاب: ينظر السلطان للغائب فإن كان مما يجيزه الغائب لو كان حاضراً أجازه وإلاَّ ردَّه.

وفي القول الآخر: تكون إجازة الحاضر إجازة ولا ينظر إلى ما سوى ذلك[2].

وللبكر يغيب عنها أبوها أربع حالات:

حالة: تمنع معها من النكاح دعت إليه أو لم تدع.

وحالة: تجبر فيها على النكاح في الوجهين جميعاً.

وحالة: إذا دعت إلى النكاح زوجت، وإن لم تدع إليه لم تزوج.

وحالة: يختلف في تزويجها إذا دعت إليه وذلك راجع إلى صفة الغيبة وحالها من الصيانة لنفسها ووجود النفقة، فإن كان السفر قريباً لم تزوج،

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٣٣ أ، ونقل الثاني عن محمد بن سعدون، والمدونة ٢/ ١٧١، ١٧٢.

وانظر: بداية المجتهد ٢/ ١٧، ومواهب الجليل ٣/ ٤٣١، ٤٣٢.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، ٢٧ أ، بداية المجتهد ٢/ ١٧، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٢٨، ٣٢٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٦، ٣٧.

وكذلك إذا كان بعيداً أو كان أسيراً أو فقيراً وهي في حال صيانة ولم تدع إلى التزويج فإنها لا تزوج.

وإن دعت إليه ولم يكن معها نفقة وهي تحت حاجة زوجت.

وإن كانت نفقته جارية عليها وكان أسيراً أو فقيراً زوجت[1].

واختلف: إذا علمت حياته ولم يكن أسيراً:

فظاهر قوله في الكتاب: أنها تزوج.

وقال في كتاب محمد: لا تزوج وإن خُشِيَ عليها الفساد زوجت ولم تترك دعت إلى ذلك أم لا.

والتزويج إذا كانت النفقة جارية عليها وهي بحال صيانة:

إنما يصح بعد البلوغ/. [ل/ ٨١أ]

وإذا عدمت النفقة وكانت بحال حاجة وخشي عليها الفساد:

يصح وإن لم يكن بلوغ[2].

واختلف: لمن يكون العقد عليها:

فقال في الكتاب: يرفع أمرها إلى السلطان فينظر لها ويزوجها[3].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، بداية المجتهد ٢/١٧، والمدونة ٢/١٦٣، والبيان والتحصيل ٤/٣٢٨، ٣٢٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٥٨.

(٢) المدونة ٢/١٦٣، ١٧١، ١٧٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٢٧، ٣٢٨، والبيان والتحصيل ٤/٣٢٨، ٣٢٩، والنهاية والتمام/ ل ٢٦ ب.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٣٦، ٣٧، وقال في البيان والتحصيل ٤/٣٢٨، ٣٢٩: «والمشهور أنه لا يزوجها إلاَّ السلطان لأنَّه حكم على غائب برضاها».

وقال في كتاب محمد: للأخ أن يزوجها برضاها[1].

فجعل ذلك في القول الأول إلى السلطان، لأن ذلك من حقوقه، [ص٢٠٦] والسلطان ينظر للغيّب فيما يكون لهم// من حق[2].

ورأى في القول الثاني: أن ذلك للأخ لأنه في معنى الميت عند عدم النظر في ذلك وهو أولى[3].

وأربعة لا حق لهم في الولاية:

الصبي، والعبد، والكافر، والمرأة إلَّا أن تكون وصية فتستخلف رجلاً يلي العقد[4].

ومن المجموعة في الوثائق: واختلف أهل العلم في إنكاح ذات الوصي من قبل الأب:

فقال مالك رحمه الله: أنَّ الوصي أولى بإنكاحها من أوليائها، فإن زوجها أحد الأولياء بغير إذن الوصي فسخه الوصي ما لم يطل وتلد الأولاد[5].

---

(١) انظر: المدونة ٢/ ١٧١، ١٧٢، وتبصرة الحكام ١/ ٦٩، ٧٠، ٧١، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٢٨.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ٤/ ٣٢٨، ٣٢٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٥٨.

(٣) المنتقى ٣/ ٢٧١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣١١، والبيان والتحصيل ٤/ ٣١١، ٣١٢.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٣٤ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٤٦، ٤٧. وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ١١٩، ١٢٠، ٢٨٤، والتفريع ٢/ ٣٠.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٣٤ ب، شرح ميارة ١/ ١٦٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٤٦، ٤٧، والكافي ١/ ٤٣٠، ٤٣١.
وانظر: البيان والتحصيل ٤/ ٢٨٥.

وقال ابن الماجشون: الولي أحق من الوصي.

وكان يحيى بن سعيد يرى على الوصي مشورة الولي.

وكذلك كان ابن السليم قاضي قرطبة رحمه الله يتحرى الخروج من الخلاف فيأمر الوصي أن يقدم الولي للعقد[1].

وقال موسى بن أحمد: بين فقهاء بلدنا اختلاف فيمن أولى بالإنكاح: الوصي من قبل القاضي أو الولي:

فأمّا ابن حبيب فقال: الولي أحق بالإنكاح من مقدم القاضي وخليفته.

وقال ابن لبابة وابن السليم وإسحاق بن إبراهيم: أن مقدم القاضي أولى من الولي ولم يقع تقديمه على الولي في أمهات الكتب، وإنما وقع فيها: أنَّ نظره وإنكاحه جائز.

وقال موسى بن أحمد: والنظر يؤدي إلى أن الولي أحق من خليفة القاضي ومقدمه.

وجرت هذه المسألة عند ابن السليم في مناظرة شهدتها وكثر الاختلاف فيها.

وقلت: إن الولي أحق من خليفة القاضي وتابعني على ذلك كثير من أصحابنا.

وقال قوم: بل خليفة القاضي أحق[2].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٣٤ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٤٧، ٤٨، وقال في القول الأول: (وهذا الذي رجحه ابن فتحون وعقد عليه وثيقته).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣٤ ب، ٣٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٤٦، ٤٧، ٤٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٩٨، ٢٩٩.

والحجة على من قال: إن خليفة القاضي في البضع كوصي الأب أن يقال له:

إنَّ وصي الأب بمنزلة الأب، لأنَّ الأب قد جعل إليه ما كان أحق به من جميع الأولياء فوصيه بمنزلة وكيله.

ولو أنَّ الأب وَكَّلَ على إنكاح ابنته لكان وكيله بمنزلته، ولم يكن للولي في ذلك متكلم، وأنَّ للأب أن يوصي بإنكاح ابنته قبل البلوغ وهذا مما لا يمكن السلطان أن يفعله[1].

وأن الأب قد يبيع عقار بنيه فينفذ ذلك وإن لم يكونوا محاويج.

وهذا يُحْظر على غير الأب وعلى الوصي إذا لم يوصِ به إليه إلاَّ عند حاجة اليتامى أو ظهور غبطة[2].

مع أنه لو اجتمع القاضي والأولياء: لكان الأولياء أحق منه، فكيف خليفة القاضي أحق منه[3].

ومن الكافي: ومن أراد نكاح امرأة فليس له عند مالك أن ينظر إليها ولا يتأمل محاسنها[4].

---

(١) منح الجليل ٦/١٠٨، ١٠٩، ١١٤، ١١٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٧١، ٧٢.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣١ ب، ٣٢ أ، والكافي ١/ ٤٢٩، والمنتقى ٣/ ٢٦٩.

(٣) الكافي ١/ ٤٢٤، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٨٩، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٠٤، ٣٠٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٠٤.

(٤) الكافي ١/ ٤٢٤ وقال: «وقد رُوِيَ عنه أنه ينظر إليها عند خطبتها وعليها ثيابها ومن أباح من العلماء النظر إليها عند خطبتها فإنه يبيح أن ينظر منها إلى وجهها وكفيها لأن ذلك ليس عليها سترة في صلاتها»، والمدونة ٢/ ١٩٢، ١٩٣، والقوانين الفقهية/ ١٦٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٠٤، ٣٠٥.

وقد رُوي عنه: أنه ينظر إليها وعليها ثيابها، وليس له أن ينظر إلاَّ إلى وجهها وكفيها، لأن ذلك ليس عليها ستره في الصلاة[1].

وينعقد النكاح بغير شهود عند مالك، كما ينعقد البيع إذا رضي الزوج/ [ل/٨١ب] والمرأة المالكة لأمرها إذا كان بإذن وليها ويشهدون بما يستقبلون، فإن وقع التداعي في النكاح لم يثبت إلاَّ ببينة وليس فيه رد يمين ولا هو عند مالك// [ص٢٠٧] موضع يمين[2].

وروى يحيى عن ابن القاسم: فيمن زوج وليته وكانت الإشادة وإطعام الوليمة وإشهار النكاح في دارها، أو حيث يرى أنها عالمة به ثم جحدت:

فاليمين عليها، فإن نكلت لزمها النكاح.

وأمّا التي يرى أنها لم تقارب علم ذلك:

فلا يمين عليها[3].

ولو شهد على النكاح رجلان واستكتما ذلك فكتماه:

---

(١) الكافي ١/ ٤٢٤، وانظر التفريع ٢/ ٣٣، ٣٤، وقال في كتاب الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٩٣: (ولأنه عقد من العقود فلم يكن الإشهاد شرطاً في انعقاده كسائر العقود ولأنه معنى يقصد به التوثق فلم يكن شرطاً في انعقاد النكاح كالرهن والكفالة ولأن كل شخص لا يحتاج إليه في إيجاب ولا قبول لم يكن حضوره شرطاً في انعقاد النكاح كالزوجة وسائر الأجانب ولأن كل شخص لم يحتج إلى حضوره في عقد البيع مع حضور الموجب والقابل لم يحتج إلى حضوره في عقد النكاح كالفاسق).

(٢) الكافي ١/ ٤٣٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٩، ٤٠، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٠، ٤١.

(٣) الكافي ١/ ٤٢٥، والمدونة ٢/ ١٩٤، والقوانين الفقهية/ ١٦٩، وبداية المجتهد ٢/ ٢٠.

أنه نكاح سر هذا قول مالك[1].

وقال بعض أصحابه: إذا شهد عليه عدلان فقد خرج من نكاح السر[2].

وهو قول جمهور الفقهاء[3].

والوكالة في النكاح جائزة[4].

وإذا أذنت المرأة لوليين فزوّجاها معاً من رجلين أو من واحد بعد واحد فلم يعلم أيهما قبل صاحبه:

فكلاهما مفسوخ قبل الدخول وبعده وفسخه بتطليقه.

وإن سبق أحدهما بالعقد:

كان أحق إلاَّ أن يدخل الآخر فيكون أحق[5].

---

(١) الكافي ١/ ٤٢٥.
وانظر: القوانين الفقهية/ ١٦٩، وبداية المجتهد ٢/ ٢٠.

(٢) الكافي ١/ ٤٢٥، وبداية المجتهد ٢/ ٢٠، ٢١.

(٣) الكافي ١/ ٤٢٥ وتمام المسألة: «إذا ذكر امرأة بعينها وسمى صداقاً»، والمدونة ٢/ ١٧٤، ١٧٥، والتفريع ٢/ ٣٥، والقوانين الفقهية/ ١٧٤.

(٤) الكافي ١/ ٤٣٢، والمدونة ٢/ ١٦٨، ١٦٩، والتفريع ٢/ ٣٣.

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٧ ظ وقال بعد ذلك: (قال وإذا رضي لها من الصداق ثم أراد أن يضع منه شيئاً عن الزوج أو يخفف عنه قبل بنائه بها أو بعده في حياة الزوج أو بعد موته لم يجز ذلك له إلاَّ في منزلة واحدة إذا طلقها قبل بنائه بها، فإنَّ الله عز وجل جعل للأب أن يعفو إن شاء عن نصف الصداق الذي وجب لها وهو قوله تبارك وتعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ ﴾ يعني النساء الثيبات المالكات لأنفسهن: ﴿ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ [سورة البقرة: آية ٢٣٧]، يعني الأب في ابنته البكر والسيد في أمته كذلك قال مالك في تفسير هذه الآية). =

قال ابن حبيب: وما رضي به الرجل لابنته البكر من قليل الصداق أو كثيره: فهو لازم لها جائز عليها، ولو رضي بربع دينار وهي في مالها وجمالها تستوجب ألف دينار أو أكثر: فلا حرج على الأب في ذلك ولا مقال للسلطان ولا غيره.

قال ابن زمنين: ومن زوج ابنته البكر عنيناً[1] من الرجال لا يطأ أو خصياً أو مجبوباً:

جاز ذلك عليها سواء علمت بذلك أو لم تعلم إذا كان إنكاحه إيَّاها من النظر لها[2].

انظر: فمن هنا يخرج أن للرجل أن يعضل ابنته[3].

قال ابن أبي زمنين: ومن قول أصحاب مالك أنّ البكر المولى عليها إذا رضيت بأقل من صداق مثلها:

= وانظر: النهاية والتمام/ ل ٦ ب، ٧ أ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩، والمدونة ٢/ ١٥٥، ١٥٩، ١٦٠، والأحكام والوثائق/ ل ٣٩ أ، وتفسير ابن عرفة/ ٦٨٧.

(١) العنين: «هو الذي له ذكر صغير جداً فهو لا يأتي النساء ولا يريدهم».
لسان العرب المحيط ٢/ ٩٠٨ (حرف العين، مادة/ عنن).
والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٧ و، والنهاية والتمام/ل ٧ ب، والمنتقى ٣/ ٢٧٤.
وانظر: الكافي ٢/ ٤٢٧، والمدونة ٢/ ١٦٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٨ و، والنهاية والتمام/ ل ٣٥ ب، والكافي ٢/ ٤٥٤، ٤٥٩، وقال: «الرضى إلى الولي»، والمدونة ٢/ ٢٢٤، ٢٢٥.

لم يجز ذلك لها[1].

ومن قول أصحاب مالك: أنها إذا أصدقت عروضاً استغنى عن معرفتها بها بمعرفة الوصي.

وليس للوصي أن يزوجها إلاَّ ممن له من المال مثل الذي لها[2].

ومن قولهم: لا يجوز أن يدفع إلى البكر التي ليست في ولاية نقدها إذا كان عيناً، وإنما ذلك إلى السلطان يوكل من يقبض لها ويشتري لها به جهازاً[3].

وقد رُوي عن مالك أنه قال: إذا حضر الزوج والولي وشهود عدول فاشتروا لها بنقدها جهازاً وأدخلوه بيتها الذي يبني فيه زوجها بها:

أنّ ذلك براءة للزوج من النقد.

وإن كان الذي ساق إليها عروضاً وصفها وسمّاها ونسب المعرفة بها والرضى والقبض إليها: فذلك جائز[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٨ و، والنهاية والتمام/ ل ٧ أ، ٣٥ ب.
وانظر: مقدمات ابن رشد ٢/ ٣٦٣، ومنح الجليل ٣/ ٣٢٥، ٣٢٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٨ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ أ، والنهاية والتمام/ ل ٨ ب، ٣٥ ب، وقد أورده عن أصبغ.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٧٠، ٧١، والبيان والتحصيل ٥/ ٧١، ٧٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٨ و، والنهاية والتمام/ ل ٨ أ، ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ أ.
وانظر: منح الجليل ٣/ ٥٠١، ٥٠٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥٠٠.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٨ و، والنهاية والتمام/ ل ٨ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ ب. =

وإذا كانت المرأة بكراً زوجها غير أبيها أو وصيها من جميع أوليائها فيدفع إليه الزوج الصداق على وجه الائتمان أو التقاضي أو بتوكيل من البكر لوليها على قبضه:

فذلك كله سواء والزوج ضامن للصداق إذا ضاع لأن توكيلها على قبضه ليس بتوكيل، وللزوج أن يرجع به على الذي قبضه منه إذا كان لم يدفعه إليه على وجه التقاضي منه له بغير توكيل منها له على تقاضيه وقبضه.

وأمّا إذا كان قبضه إياه على التوكيل فليس ذلك من الزوج وله أن يرجع به على الوكيل.

وكذلك إذا قبضه منه على وجه الائتمان، ذكر هذا كله ابن حبيب[1].

وفي سماع ابن أبـي زيد: وإذا زوج الرجل ابنته/ بكراً وقبض صداقها ثم ادعى ضياعه:// [ل/ ٨٢أ] [ص٢٠٨]

فالقول قوله وإن لم يكن للزوج بيّنة على الدفع.

قال أصبغ عن أشهب وابن وهب: إن قبضه بِبيّنة فكذلك.

وإن قبضه بغير بينة: لم يبرأ الزوج بإقرار الأب[2].

= وانظر: أصول الفتيا/ ١٨٤، ومنح الجليل ٣/٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥٠٠، ٥٣٢، ٥٣٣.

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٧ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٥ ب، ٦ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ١٠٩، ١١٠، ١٢٠، ١٢١، وقد أورد المؤلف المسألة هنا مختصرة، والبيان والتحصيل ٥/ ١٠٩، ١١٠، ١٢١، ومنح الجليل ٣/ ٥٠٣، ٥٠٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ ب، ٢١ أ، والنهاية والتمام/ ل ٦ أ، ٨ أ ب، ٣٥ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٧٠، ٧١، ١٠٩، ١١٠، ١٢٠، ١٢١، ١٤٠، والبيان والتحصيل ٥/ ٧١، ٧٢، ١٠٩، ١١٠، ١٢١، ومنح الجليل ٣/ ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤.

ومن أحكام ابن مغيث: قال أحمد: واختلف ابن القاسم وأشهب وابن وهب: في الزوج إذا دفع النقد إلى والد زوجته بمحضر شهود ثم يدعي الأب بعد قبضه له منه أنه قد ضاع:

فقال ابن القاسم: إقرار الأب بقبض النقد براءة للزوج وبه الحكم.

وقال أشهب وابن وهب: يضمن الزوج النقد ولا يسقط عنه بإقرار الأب أنه قبضه منه، ولا سبيل له إلى زوجته إلاَّ بدفع النقد.

وبه قال أصبغ، وذكر العتبـي عن أصبغ مثل قول ابن القاسم ولا شيء للزوج على الأب.

وإن قال الأب: دفعته لابنتي لم يقبل قوله إلاَّ أن يقول الأب: جهزتها به فيقبل قوله مع يمينه.

قال أصبغ: ما لم يقع التناكر عند الدخول.

وإن كان ولياً فلا يقبل قوله أنه قبض النقد من الزوج إذا ادعى أنه قد ضاع والزوج ضامن له.

هذا قول ابن القاسم وبه كان شيوخ قرطبة يفتون.

وقال سحنون: لا ضمان على الزوج والله أعلم بالصواب[١].

ومن الكافي: إذا أَنْكَحَ رجل ابنه البالغ وهو صامت ثم قال لم أرض: صدق مع يمينه.

وإن كان غائباً فردّ: سقط النكاح عنه وعن الأب وكان كالأجنبـي[٢].

---

(١) الكافي ١/ ٤٣٢، والنهاية والتمام/ ٢٦ ب، والمدونة ٢/ ١٧٣.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٣ أ، والكافي ١/ ٤٢٨، والمدونة ٢/ ١٥٧، ١٥٨، والمعيار المعرب ٣/ ٢٨٨، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٨ و ظ.

ومن التبصرة: واختلف إذا زوج الأب ابنه البالغ الرشيد أو ابنته البالغ الثيب بغير أمرهما إذا بلغهما: فأجاز ذلك مرة إذا كانت الإجازة بقرب العقد.

ومنعه إذا بعد ما بينهما لغيبة أو لتأخر الإعلام(١).

وقال أصبغ في كتاب محمد: اختلف قول مالك في ذلك:

فقال: لا أحب المقام عليه إذا رضي(٢).

وقال أصبغ أيضاً: إذا رضي به جاز ولم يفرق في ذلك بين بعد وقرب.

وقال سحنون في القرب: مثل ما بين مصر والقلزم.

وإن كان مثل مصر والإسكندرية أو أسوان لم يجز(٣).

واختلف بعد القول بمنع الإجازة في صفة الفسخ:

فقال ابن القاسم: يفسخ قبل البناء ويثبت إذا دخل لأنّ الناس على إجازته أكثر.

وقال أصبغ: يفسخ قبل الدخول وبعده.

وقال أيضاً: يؤمر بالترك والفسخ من غير حاكم للاختلاف فيه(٤).

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، ٢٢ أ، والنهاية والتمام/ ل ٤٣ أ، والمدونة ٢/ ١٥٨، والمعيار المعرب ٣/ ٢٨٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٦٩.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٣ أ، وتهذيب الطالب ٢/ل ٩ب، ١٠ أ، والمعيار المعرب ٣/ ٢٨٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٦٧، ٢٦٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، ٤٣ أ، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٦٨، ٢٦٩، ٤٤٨، ٤٤٩، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ أ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٦٧، ٢٦٨، ٤٤٨.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ أ، والنهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، ٤٣ أ، والبيان =

فأما تفرقته بين القلزم والإسكندرية: فمنه لأنه نكاح فيه خيار إلاَّ أن تكون الإجازة بقرب المجلس.

وأجازه في القول الآخر: لأن نكاح الخيار ما عقد عليه الزوجان، وهكذا كل عقدين إذا لم يكن من الآخر فيه وكالة ولا عقد على خيار ولا غيره.

ولا أعلم لقول سحنون في تفرقته بين القلزم والإسكندرية وجهاً إلاَّ أن يقول إن الخيار إلى يوم أو يومين جائز، والفسخ بعد الإجازة بطلاق، والميراث بينهما فيه وتقع به الحرمة.

وفسخه قبل الإجازة إذا لم يرض به الغائب بغير طلاق ولا ميراث بينهما فيه[1].

واختلف في وقوع الحرمة به: والصواب لا تقع به حرمة، لأنه غير منعقد على الرد حتى يتم ويرضى به من عقد بغير رضاه[2].

[ل/٨٢ب] وقال ابن القاسم: إذا زوج الأب ابنه والابن ساكت ثم أنكر بعد فراغ/ [ص٢٠٩] الأب من العقد وقال: لم آمره ولا رضيت وإنما// سكت لأني علمت أن ذلك لا يلزمني:

فإنه يحلف على ذلك ويبرأ[3].

= والتحصيل ٤/٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٦٧، ٥/٩٦، ٩٧.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، والبيان والتحصيل ٤/٢٦٨، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب.

(٢) المدونة ٢/١٧٣، والكافي ١/٤٣٢، والمعيار المعرب ٣/٢٨٨، ومنح الجليل ٣/٣١٨، ٣١٩.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، والبيان والتحصيل ٥/٩٧، ومنح الجليل ٣/٣١٨، ٣١٩.

قال الشيخ: لا يخلو إنكار الابن من ثلاثة أوجه:

إمّا أن يكون عندما فهم أنه يعقد عليه أو بعد علمه وسكوته لتمام العقد أو بعد تمام العقد وتهنئة من حضر وانصرافه على ذلك.

وإمّا أن يكون إنكاره عندما فهم أن العقد عليه:

كان القول قوله من غير يمين عليه، لأنّ الأب لم يدّع أنه فعل ذلك بوكالة من الابن ولا أتى من الابن ما يدل على الرضى[1].

وإمّا أن يكون بعد علمه أنه نكاح يعقد عليه وسكت ثم أنكر بعد فراغ العاقد:

حلف كما قال في الكتاب أنه لم يكن سكوته على الرضى بذلك[2].

واختلف إذا نكل عن اليمين:

فقال أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد: لا شيء عليه[3].

وقال غيره[4]: يغرم نصف الصداق والأول أحسن[5].

واليمين ها هنا استحسان لاحتمال أن يكون سكوته على الرضى بذلك

---

(١) المدونة ٢/ ١٧٣، والنهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، والكافي ١/ ٤٣٢، والمعيار ٣/ ٢٨٨.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، والمدونة ٢/ ١٧٣، والبيان والتحصيل ٥/ ٩٧، ومواهب الجليل ٣/ ٤٥٩.

(٣) قال في البيان والتحصيل ٥/ ٩٧: (وهو قول ربيعة).

(٤) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، والبيان والتحصيل ٥/ ٩٧، ومنح الجليل ٣/ ٣١٨، ٣١٩، ومواهب الجليل.

(٥) البيان والتحصيل ٥/ ٩٧.

ورجاء أن يقر وليست التهمة في ذلك بالأمر البين لقرب ما بين علمه وإنكاره[1].

وإن كان إنكاره بعد تمام العقد وانصرافه بعد ذلك على ذلك والدعاء له حسب عادات الناس: لم يقبل قوله وأغرم نصف الصداق، لأن الظاهر منه الرضى ولا يمكن منها لإقراره أنه غير راض وأنه لا عصمة له عليها[2].

وإن أقرّ وأحب الزوج في هذه الثلاثة الأوجه بعد إنكاره أن يقيم على النكاح:

فإن لم يكن منه سوى الإنكار ولم يقل رددت ذلك ولا فسخته عن نفسي وكان رضاه بالمقام بقرب العقد كان له ذلك، لأنّ إنكاره الرضى لا يقتضي الرد وإنما نفى عن نفسه أنه تقدم منه رضى ومن لم يرض فهو مخير بين الرد والرضى بالقرب وله مهلة النظر والارتياء والمشورة فيما يراه.

وأستحسن أن يستظهر عليه باليمين أنه لم يرد بإنكاره الفسخ.

وإن نكل لم أفرق بينهما ولم أبحها لغيره بالشك.

فكان بقاؤها مع من يدعي أنها زوجته بيقين أولى[3].

وإن كان رضاه بعد أن طال الأمد وقال رددت العقد:

لم يكن ذلك له إلاَّ بعد مطالعة الزوجة ورضاها ويستأنف العقد[4].

---

(١) منح الجليل ٣/ ٣١٩.
وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٥٩.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، ومواهب الجليل ٣/ ٤٥٩.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٧٢، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٧٣، ٥/ ٩٧.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٦ ب، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٧٣، ومواهب الجليل ٣/ ٤٥٩.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٤٢ ب، والمدونة ٢/ ١٧٣، والبيان والتحصيل ٥/ ٩٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٩٦.

واختلف فيمن ادعى الوكالة على رجل أنه وكله على تزويج امرأة فزوجه إياها وضمن الصداق وأنكر الزوج فاختلف في لزوم الصداق:

فقال مالك: لا شيء عليه[1].

وقال علي بن زياد: الضمان لازم له[2].

والقول الأول أصوب، لأنه لا يخلو أن يكون القصد بالضمان خوف جحود الوكالة بالتزويج أو خوف لدد الزوج أو فقره، فإن رأى ذلك كان: لم يلزم الضمان، ولا يصح الضمان إذا كان القصد جحوده الوكالة وهو بمنزلة من ادعى الوكالة على شراء سلعة على أنه إن أنكر المُشْتَرَى له:

كانت السلعة والثمن للبائع وهو غرر[3].

وكذلك الزوجة يقول لها/ إن جحد فالبيع يبقى لك والثمن لك وهذا غرر [ل/ ٨٣أ] لأنها دخلت على أنها تارة تأخذ الصداق عن الاستمتاع بها إذا اعترف وتارة تأخذه مع عدم الاستمتاع وبقاء المبيع لها.

وإن شرط الضمان لوجود الفقر: لم يلزم، لأنه جحد ولم يفتقر.

وإن شرط ذلك إذا ألد، لأن القصد إذا ألدّ عن القضاء وهو مقر بالنكاح في موضع يكون له // المرجع إذا قضى عنه. [ص٢١٠]

وإن جحد الأصل لم يكن له مرجع[4].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٤٢ ب، والبيان والتحصيل ٥/ ٩٧، ومواهب الجليل ٣/ ٤٥٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٥٩.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٦٤، ١٠٧، والبيان والتحصيل ٨/ ٦٤، ٦٥، ١٠٨، والنهاية والتمام/ ل ٤٢ ب.

(٣) البيان والتحصيل ٤/ ٢٧٩، ٢٨٠، والنهاية والتمام / ل ٤٢ ب.

(٤) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، والمدونة ٢/ ١٧٤، ومنح الجليل ٣/ ٤٥٣، ٤٥٤، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠ أ ب.

وإن اعترف بالوكالة وخالف في التسمية التي وكله ليزوجه بها فقال الوكيل بمائتين وبها زوجته وقال الزوج بمائة فذلك على أربعة أوجه:

إمّا أن يكون لكل واحد منهما بينة سوى دعوى الزوج ودعواها وإقرار الوكيل أو تكون له بينة دونها أو لها بينة دونه.

فإن كانت لها بينة أن العقد بمائتين وله بينة أن الوكالة كانت بمائة وكان ذلك قبل الدخول إن رضي الزوج أن يمضي النكاح على مائتين أو رضيت أن تسقط عنه مائة ثبت النكاح.

فإن لم يرضيا تفاسخا[1].

واختلف إذا لم يعلم الزوج إلاّ بعد الدخول على ثلاثة أقوال:

فقيل: للمرأة أن تأخذ المائتين مائة من الزوج ومائة من الرسول لتعديه وإلى هذا يرجع قوله في الكتاب أنّ الرسول ضامن إذا أقرّ بالتعدي وقيام البينة عليه بالتعدي كإقراره[2].

وقال في مختصر ما ليس في المختصر: ليس لها إلاّ مائة واحدة ولم يجعل على الرسول شيئاً[3].

وقال عبد الملك في كتاب محمد وابن حبيب: يلزم الزوج صداق مثلها وما سوى ذلك فعلى الرسول.

---

(١) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، والمدونة ٢/ ١٧٤، ١٧٥، ومنح الجليل ٣/ ٤٥٣، ٤٥٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥١٣.

(٢) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، والمدونة ٢/ ١٧٤، ١٧٥، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠ أ ب.

(٣) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، والمدونة ٢/ ١٧٥، ومنح الجليل ٣/ ٤٥٣، ٤٥٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥١٣، ٥١٤.

فإن كان صداق مثلها مائة وخمسين غرم ذلك الزوج وغرم الرسول خمسين.

وإن كان صداق المثل مائتين غرمها الزوج ولا شيء على الرسول وأحسن ذلك أن يكون على الزوج صداق مثلها كما قال عبد الملك ويسقط ما سوى ذلك عن الرسول كما قال في مختصر ما ليس في المختصر وهذا إذا كانت الوكالة على تزويج امرأة بعينها فتكون الخمسون الزائدة على المائة على الزوج، لأنه يقول أنت قبضت المبيع وأهلكته فعليك قيمته ولا يراعى في المائة، لأن المالك لم يرض البيع بها ولا مقال للمرأة في الخمسين التي هي تمام المائتين، لأن ذلك وكيل دخل على أن المشتري له نقص البيع وهو الذي يزن الثمن وعلى أنه لا وزن عليه ومقالها مع الوكيل من باب الغرر وأنه غرها حتى سلمت. وأعلى مراتب من غرّ إنساناً حتى أتلف عليه سلعته أن تكون عليه قيمتها، وهذه قد وصل إليها قيمة سلعتها والزائد على ذلك لم يلتزمه الوكيل ولا وكل عليه الزوج ففارق من أهل سلعة وقفت على ثمن، لأن المائتين هاهنا لم يلتزمها أحد ولا ثبتتا على أحد وإنما ظهر لها أن هناك من رضي بها.

ألا ترى أنه لو علم قبل الدخول لم يختلف أنه لا شيء على الوكيل وإنما المقال بين الزوجين[1].

ولو كانت المرأة غير معينة وكان صداق مثلها مائة وخمسين كانت الخمسون الزائدة على المائة على الرسول لأنّ الزوج كان في مندوحة عن ذلك، [ل/٨٣ب]

(١) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، والمدونة ٢/ ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ومنح الجليل ٣/ ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥١٣، ٥١٤.

لأنه قادر على أن يزوجه بمائة إلاَّ أن يكون الرسول معسراً فترجع بها على الزوج لأنه الذي أهلك المبيع، ويرجع بها الزوج على الرسول متى أيسر وعلى هذا يجرى الجواب إذا كانت معينة وشهدت البينة بالوكالة // على مائة وأقرّ لها الرسول أنه [ص٢١١] عقد بمائتين فإن أدرك قبل الدخول ورضي الزوج بمائتين أو رضيت الزوجة بمائة وإلاَّ فرّق بينهما ولا يمين للزوج عليها، لأنه لا علم عنده من باطن قولها.

وإن لم يعلم بذلك حتى دخل الزوج بها نظر إلى صداق مثلها هل هو مائة أو مائتان أو مائة وخمسون حسبما تقدم(١).

وإن ادعت الزوجة مائتين وقال الوكيل مائة مثل ما شهدت به بينة الزوج: حلفت على ما قالت وكان الزوج بالخيار بين أن يغرم مائتين أو يفارقها.

فإن نكلت وحلف الرسول: كان لها مائة.

فإن نكل: فرق بينهما إلاَّ أن يرضى الزوج بمائتين(٢).

وإن لم يعلم حتى دخل وكان صداق مثلها مائة:

لم يكن لها على الزوج مقال ولا على الرسول على المستحسن من القول.

وإن كان صداق مثلها مائتين: حلفت واستحقت لأن الرسول قد أتى بما لا يشبه(٣).

---

(١) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠ أ ب.
وانظر: منح الجليل ٣/ ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥١٣، ٥١٤.

(٢) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠ أ ب، والمدونة ٢/ ١٧٤، ١٧٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥١٣، ٥١٤.

(٣) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، ومنح الجليل ٣/ ٤٥٣، ٤٥٤، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠ أ ب.

ويختلف ممن تستحق المائة الزائدة:

فعلى قول ابن القاسم: تستحقها من الرسول.

وعلى قول عبد الملك: تستحقها من الزوج[1].

فإن نكلت عن اليمين: سقط مقالها مع الزوج، لأن يمينها مع الزوج يمين تهمة لا ترجع.

ورجع مقالها مع الرسول لأنها تدعي عليه التحقيق، فإن حلف برىء وإن نكل غرم المائة الزائدة[2].

وإذا زوج الأب ابنه وهو صغير أو كبير سفيه كان الصداق على ثلاثة أوجه:

إمّا أن يشترطه على نفسه، أو على ولده، أو يطلق العقد ولا يشترطه والولد صغير أو كبير موسر أو معسر.

فإن اشترطه على نفسه:

لم يؤخذ به الابن موسراً كان أو معسراً صغيراً كان أو كبيراً، لأن ذلك من الأب على وجه الحمل.

وسواء قال: أنا أحمله أو أنا أضمنه، لأن العادة في ضمان الأب لذلك إنما هو على وجه الحمل[3].

---

(١) النهاية والتمام / ل ٤٢ ب، ومنح الجليل ٣/٤٥٣، ٤٥٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٥١٣، ٥١٤.

(٢) النهاية والتمام / ل ٣٦ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين /ل ٦٩ ظ، ٧٠ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٥٩، ٦٠، والكافي ١/٤٣٣، والمدونة ٢/٢٢٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٢٤ ب، ٢٥ أ، والنهاية والتمام / ل ٣٦ ب، والعقد=

وإن اشترطه على الابن وأطلق العقد والابن موسراً: كان على الابن.

وإن كان معسراً وأطلق العقد: كان على الأب.

قال مالك: يؤخذ منه في حياته من رأس ماله بعد وفاته.

واختلف إذا اشترطه على الابن وهو معسر:

فقال ابن القاسم: يكون على الأب.

وقال أصبغ: على الابن كما اشترطه كما لو اشترى سلعة له باسمه وكتب الثمن عليه.

قال: وإنما يغرم الأب إذا زوجه منها ولم يسم على أحد والابن عديم.

قال محمد: هو على الأب إلاَّ أن يقول: لست منه في شيء وإنما هو لكم على ابني[1].

فهذا إن علم به الابن بعد البلوغ وقبل البناء:

كان الابن بالخيار بين أن يلزمه نفسه، وإلاَّ لم يلزمه.

وإن بنى قبل أن يعلم: لزمه وسقط عنه ما جاوز صداق المثل، وأرى أن [ل/٨٤أ] تكون الزوجة / قبل بلوغ الزوج بالخيار بين أن تقيم على ذلك أو ترد النكاح لأن عليها في البقاء على أن الزوج بالخيار ضرر[2].

= المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٦٠، والكافي ١/ ٤٣٣، والمدونة ٢/ ٢٢٢.

(١) النهاية والتمام/ ل ٣٦ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٦٠، ٦١، ٦٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ٦٩ ظ، ٧٠ و.
وانظر: منح الجليل ٣/ ٣٢٠، ٣٢١.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣٦ ب، والمدونة ٢/ ١٧٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٩٦، ٩٧، والبيان والتحصيل ٥/ ٩٧.

وإن كان الابن بالغاً رشيداً فزوجه الأب برضاه ولم يشترط الصداق على نفسه ولا على الابن وقال الأب: إنما أردت أن يكون على الابن، وقال الابن: إنما ظننت أن ذلك على أبـي فلا أغرم شيئاً:

فقال مالك: يفسخ النكاح ولا شيء على أحد منهما[1].

وقال محمد: بعد أن يحلف الأب والابن فمن نكل منهما // لزمه. [ص٢١٢]

وأرى إن نكلا: أن يثبت النكاح ويغرم كل واحد منهما نصف الصداق، وإن لم ينظر في ذلك حتى دخل:

حلف الأب وبرىء فإن كان صداق مثلها مثل المسمى فأكثر:

غرمه الزوج بغير يمين.

وإن كان المسمى أكثر: حلف وغرم صداق المثل[2].

وإن كتبه الأب باسم الابن وهو موسر وقال: أنا ضامنه لكم: كانت حمالة[3].

وإن حمل الأب الصداق ثم طلق الابن قبل الدخول:

رجع نصف الصداق إلى الأب[4].

---

(١) النهاية والتمام / ل ٣٦ ب، ومواهب الجليل ٣/ ٤٥٨، ٤٥٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٥٨، ٤٥٩.

(٢) المعيار المعرب ٣/ ٢٨٩، ومواهب الجليل ٣/ ٤٥٩، ٤٦٠، ومنح الجليل ٣/ ٣٢٠.

(٣) النهاية والتمام / ل ١١ أ، ٢٥ ب، ٣٦ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٠٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٠٣، والمدونة ٢/ ٢٢١.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث / ل ٢٤ ب، ٢٥ أ، والنهاية والتمام / ل ١٠ ب، ١١ أ، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٠٣، ومنح الجليل ٣/ ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، وقال في مواهب الجليل ٣/ ٤٥٩: «اللخمي =

واختلف إذا خالع الابن على رد جميع الصداق:

فقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: جميع الصداق للأب.

وقال ابن الماجشون: للأب النصف وللزوج النصف.

ومن منتقى الأحكام: وقال ابن الماجشون بل يرجع إلى الزوج النصف الذي أوجبه الله سبحانه للمرأة بطلاقها قبل البناء، وإنما يرجع إلى الأب المتحمل النصف الذي يسقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء، وبه قال ابن حبيب.

وقال ابن أبـي زمنين: قول ابن الماجشون جيد جداً دقيق المعنى لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع إذا باراها على ردّه بعد البناء فهذا كله للزوج دون الأب[1].

ومن التبصرة: قال الشيخ والقول الأول أصوب، لأن قصد الأب تحمل الصداق عن ابنه أن يراه ذا زوجة وليحفظ عليه دينه وإذا لم يتم ذلك: عاد إليه الصداق.

ولهذا قالوا إذا طلق: عاد إلى الأب النصف.

فبالوجه الذي رجع إليه به النصف يرجع به الجميع[2].

= والأول أصوب، لأن قصد الأب أن يراه ذا زوجة المتيطي وبقول ابن القاسم الحكم انتهى».

(1) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٠٣، ومواهب الجليل ٣/٤٥٩، والنهاية والتمام / ل ١١ أ، ٢٦ ب، وقال في البيان والتحصيل ٤/٣٠٣: «لأن الأب لم يهب ابنه شيئاً وإنما ودى عنه ما وجب لزوجته عليه».

(2) المدونة ٢/٢٢١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٩٨، والبيان والتحصيل ٤/٣٩٩، ومنح الجليل ٣/٣١٩، ٣٢٠، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٠ ظ.

وقال مالك في الرجل الذي له الشرف يزوج الرجل يضمن عنه الصداق: لا يتبع به المضمون عنه بشيء[1].

وقال مالك في الرجل يزوج ابنه الصغير في مرضه ويضمن عنه الصداق: لا يجوز الضمان لأنها وصية لوارث.

واختلف قوله في صحة النكاح:

فقال مرة: لا يعجبني يريد ويفسخ.

وقال مرة: النكاح جائز[2].

قال ابن القاسم: وينظر له وصيه بعد موت الأب فإذا رأى وجه غبطة دفع من ماله الصداق وإلاَّ فسخ.

وإن صح الأب ثبت النكاح والضمان[3].

قال الشيخ: وأرى النكاح جائزاً وإن لم يصح إذا كانوا لا يعرفون / وجه العلم في ذلك ويرون أنّ الضمان صحيح وأنه من رأس المال. [ل/ ٨٤ب]

فإن نظر فيه في حياة الأب: قيل للأب إن كنت لا ترى كونه في ذمة الابن نظراً فافسخه.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٣٧ أ، والمدونة ٢/ ٢٢٢، ٢٢٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٩٨، ٥/١١٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٩٩.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٣٧ أ، والمدونة ٢/ ٢٢٢، ٢٢٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٩٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ ظ.
وانظر: منح الجليل ٣/ ٣٢٢، ٣٢٣.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٣٧ أ.
وانظر: البيان والتحصيل ٤/ ٣٩٩، والمدونة ٢/ ٢٢٢، ٢٢٣.

وإن كان عندك صواباً: فأثبته عليه إلَّا أن ترضَى الزوجة أو وليها بذلك.

وإذا كان لا يدري هل يصير له من الميراث مثل الصداق ويصح الأب فيكون الصداق في ذمة فقير:

فلها في ذلك مقال.

وإن لم ينظر فيه حتى مات الأب: كان النظر للوصي فإن رأى إثباته صح إلَّا أن يكون ما صار له من الميراث ما لا يوفي بالصداق فيكون لها في ذلك مقال، وإن كانوا يعلمون أن ذلك موقوف على إجازة الورثة، فإن كرهوا: سقط الصداق وكان النكاح فاسداً[1].

ومن زوج ابنته في مرضه وضمن الصداق عن الزوج:

كان النكاح جائزاً.

واختلف في الصداق:

[ص٢١٣] فقال مالك //: هي عطية للزوج من الثلث فإن كان أكثر من الثلث رد الزائد.

وقال ابن القاسم وأشهب: هي عطية لابنته ولا شيء له فيه. قالا في العتبية: ويقال للزوج أَدِّ الصداق من مالك ويتم النكاح فإن أبى فارق ولا شيء عليه[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ و ظ، والنهاية والتمام/ ل ١٠ ب، ١١ أ، والمدونة ٢/ ٢٢٠، ٢٢١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١٨/٥، ١١٩، والبيان والتحصيل ٣٩٩/٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ ظ، والنهاية والتمام/ ل ١٠ ب، ١١ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٠٣/٤، ٣٩٨، ١١٨/٥، ١١٩، والبيان والتحصيل ٣٠٣/٤، ٣٩٩، والمدونة ٢/ ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢.

واختلف بعد القول أنها عطية للزوج إذا طلق قبل البناء:

فقال مالك وابن الماجشون: لها النصف من ثلثه ولا شيء للزوجة في النصف الباقي.

وقال ابن دينار: لا شيء لها، لأنه أعطي على أنها إن دخلت ثبت لها.

وقول مالك: إن لم يقع طلاق أحسن لأنها عطية للزوج والابنة تأخذ بالمعاوضة عن نفسها والزوج يأخذ بالبينة، إلاَّ أن يكون فيه فضل عن صداق مثلها فيسقط الزائد لأنه هبة لها.

وأمّا إن طلق وكان الطلاق عن اختلاف وشنئان حدث:

كان لها النصف، لأن النكاح تقدم بوجه صحيح ولم يتقدم ما يدل على التهمة[1].

ومن أحكام ابن مغيث: وإذا احتمل الأب في صحته عن الزوج الصداق لابنته في عقد نكاحها:

فذلك جائز وهو دين للإبنة على أبيها في ماله.

فإن مات أخذته من رأس ماله.

وإن أعدم الأب قبل البناء: لم يكن للزوج الدخول بزوجته حتى يؤدي إليها النقد.

فإن ردّ رجع به على الأب في حياته وبعد مماته كالدين[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ و ظ، والنهاية والتمام/ ل ١٠ ب، والمدونة ٢/ ٢٢٠، ٢٢١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٩٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٩٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠ ب، ١١ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٩٨، ٥/ ١١٨، ١١٩، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٩٩.

وإن تَحَمَّل ذلك في مرضه: فهو عطية للابنة ولا يكون في ماله.

هذا قول ابن القاسم وأشهب وهو مذهب المدونة.

وبه قال أصبغ وعليه العمل والحكم[1].

وقال مالك في كتاب ابن المواز: هو عطية للزوج يأخذه من ثلثه إلاَّ أن يكون أكثر من صداق المثل فيرد الزائد على صداق مثلها، وبه قال ابن وهب وابن الماجشون وابن المواز، وقاله ابن القاسم في سماع أبـي زيد[2].

وإن طلقها قبل البناء وقبل موت الأب:

فلها نصف المهر من ثلثه ولا شيء للزوج من النصف الباقي وبه الحكم على مذهب المدونة[3].

وقال مالك في الابن الكبير البائن عن أبيه إذا زوجه أبوه وهو غائب فبلغه فلم يرض بما فعله أبوه:

أنه يفسخ ولم يحل لآبائه ولا لأبنائه نكاحها وبه قال أصبغ[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠ ب، ١١ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/١١٨، ١١٩، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٩٩، والمنتقى ٣/ ٢٨٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٠ ظ، والمدونة ٢/ ٢٢١، والبيان والتحصيل ٤/٣٠٣، ٥/ ٩٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٩٦، ٩٧، والمنتقى ٣/ ٢٨٥، ٢٨٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٩ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٩٦، ٩٧، والبيان والتحصيل ٥/٩٧، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٩ ب، ١٠ أ.

(٤) في «أ» بعد قوله: (أن يمضي ذلك لجاز) قال: (وإن كانت الغيبة بعيدة فقدم فلم يرض فلا يجوز للأب أن يزوجها أبداً لأن الابن لو شاء أن يمضي ذلك لجاز) هو إدخال لأول المسألة القادمة مع تكرار لأغلب المسألة المتقدمة.

قال فضل: ورأيت لابن حبيب في سؤالات لعمرو بن موسى أنه قال: إن كانت غيبة الابن قريبة ثم قدم فلم يرض فلا يجوز للأب أن يزوجها أبداً، لأن الابن لو شاء أن يمضي ذلك لجاز[1].

وإن كانت الغيبة بعيدة فقدم فلم يرض فإن للأب أن يزوجها[2] إن شاء لأنه نكاح لو أراد الابن إلَّا يجيزه لم يجز حتى يبتدىء نكاحاً جديداً[3].

قال مالك في العتبية في سماع ابن القاسم/ : ومن زوج أخته أو ابنته [ل/ ٨٥أ] الثيب بغير رضاها وهي مقيمة معه في البلد لم يخبر بذلك في الحين ولم يؤخر إعلامها فترضى فلا بأس به.

وإن كانت عنه غائبة في بلد فلمّا علمت رضيت لم يجز هذا النكاح، ووافقه المخزومي// على هذا. [ص٢١٤]

قيل لسحنون: ما معنى قوله وهي معه مقيمة في البلد أهو أن تكون معه في مصر واحد أم تكون معه في البلد وإن كانت بعيدة إلَّا أن البلد يجمعهما قال:

معناه أن تكون معه في مصر واحد ويكون الذي بينهما قريباً مثل البريد أو مثل اليوم وما أشبههما فأعلمها فرضيت جاز.

---

(١) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب: (أن يتزوجها).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٧٢، والبيان والتحصيل ٤ :٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧٣، والمدونة ٢/ ١٥٧، ١٥٨.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ أ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٦٧، ٢٦٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، والمعيار المعرب ٣/ ٢٨٨، وتهذيب الطالب/ ٢/ ل ٩ ب، ١٠ أ.
وانظر: المدونة ٢/ ١٥٧، ١٥٨.

وإن بعد مثل الإسكندرية من أسوان فلا يجوز ذلك وإن أجازته وبه قال أصبغ[1].

قال فضل: وقول أصبغ في ذلك أن يكون يعقد النكاح في المسجد أو في السوق ثم يسار إليها بالخبر فترضى فأجاز ذلك سحنون وإن كانت على مسيرة يومين من موضع الولي[2].

وفي سماع علي بن زياد في الرجل الذي زوج ابنه المالك أمره فأجاز إذا بلغه أنه لا يجوز إذا طال ذلك والفرقة في ذلك تطليقه[3].

وقال ابن مزين عن أصبغ أنه سمع ابن القاسم يسأل عن الرجل يزوج ابنه الصغير ويشترط الأب الصداق المعجل على نفسه والمؤجل على ابنه إلى سنين فقال:

أمّا الذي شرط على نفسه فهو له لازم[4].

وأمّا المؤجل فإن لم يكن للإبن مال فليس للأب أن يجعل له ديناً عليه

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٦٨/٤، ٣٩/٥، ٤٠، والبيان والتحصيل ٢٦٨/٤، ٢٦٩، ٢٧٠، والنهاية والتمام/ ل ٤٣ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ أ، والمدونة ١٥٨/٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٧٢/٤، وقال في البيان والتحصيل ٢٧٣/٤: (على المشهور في المذهب).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٤ ب، والمدونة ٢٢٢/٢، ٢٢٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٠/١، والمنتقى ٢٨٤/٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ ظ.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٤ ب، والنهاية والتمام/ ل ٣٦ ب، والمدونة ٢٢١/٢، ٢٢٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤٨٤/٤، ٤٨٥، ١١/٥، ١٢، والبيان والتحصيل ٤٨٥/٤.

وهو لا يلزم الابن إلاَّ أن يبلغ الابن ويعلم ذلك فيدخل بزوجته بعد علمه وإلاَّ فلا يلزمه منه شيء وهو على الأب[1].

قال ابن المواز: إلاَّ أن يصرح به الأب ويقول لست منه في شيء وهو لكم على ابني[2].

قال أصبغ: لا أقول بقوله في المؤجل وأراه ثابتاً على الابن ليس له طرحه ولا له خيار من أجله في النكاح إذا بلغ وعلم ولا يسقط عنه إن دخل ولم يعلم به، لأنه عن البضع.

وكذلك أرى إن زَوَّجَه أبوه وجعل الصداق مُعَجَّلَهُ وَمُؤَجَّلَهُ على الصبي باسمه وتبرأ منه الأب ولا مال للصبي يومئذ ورضي بذلك أهل المرأة وكتبوه على اسم الصبي وكان نكاحاً نظراً له منه:

فهو جائز وهو لازم له دون الأب دخل أو لم يدخل رضيه عند البلوغ أو سخطه كان له مال يومئذ أو لم يكن له لأنه كالمبايعة فهو لازم له أبداً، أو محمول على النظر حتى ينكشف خلافه، ولا ينكشف من الآباء إلاَّ خيرٌ وحسنُ نظر. هذا مذهب المدونة وبه جرى العمل والفتيا عند الشيوخ رحمهم الله[3].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٤ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٦٠، والمنتقى ٣/ ٢٨٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٥٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ ظ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٤ ب، ٢٥ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ ظ، والنهاية والتمام/ ل ١٠ ب، ١١ أ، ٣٦ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٦٠، ٦١، والمدونة ٢/ ٢٢١، ٢٢٢.

وانظر: البيان والتحصيل ٤/ ٤٨٥، ومواهب الجليل ٣/ ٤٥٨، ٤٥٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٤ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠، ١١، والمدونة ٢/ ٢٢٢، ٢٢٣، والمنتقى ٣/ ٢٨٣، ٢٨٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٣٥٨.

وقال غيره: إذا لم يذكر الكالىء[1] على من هو منهما: فإنّه على الابن إنْ كان له مال في حين النكاح[2].

وإنْ لم يكن له مال فحينئذ يكون على الأب.

وقال ابن المواز: وإن كان للابن مال فحمل الأب عنه الصداق كانت الزوجة مخيرة إن شاءت أخذت به الحامل أو المتحمل عنه[3].

وإن كان على الأب دين والمرأة قد أخذته بالصداق:

[ل/ ٨٥ب] كان لها أن تحاصّ الغرماء/ [4].

وفي سماع ابن القاسم: ولا يجوز أن يزوج الرجل ابنه الصغير ويشترط الأب على نفسه نفقة المرأة ويفسخ قبل الدخول، وإن دخل: جاز وكانت النفقة على الزوج، وكذلك لو اشترط ذلك في عبده[5].

---

(١) الكالىء: «ما أجل من صداق المرأة وغيره».
لسان العرب المحيط ٣/ ٢٨١، ٢٨٢، (حرف الكاف، مادة/ كلأ).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٥ أ، والمدونة ٢/ ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠، ١١، والمنتقى ٣/ ٢٨٣، ٢٨٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٤ ب، ٢٥ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٧٨، ٢٧٩، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٧٩، ٢٨٠.
وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ ظ، ٧٠ و.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٧٨، ٢٧٩، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٧٩، ٢٨٠.

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٨٤، ٤٨٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٥ أ، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٨٥، والمنتقى ٣/ ٢٨٤، ٢٨٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ ظ.

وفي سماع علي بن// زياد عن مالك: في صبـي زَوَّجَهُ أحد أوليائه [ص٢١٥] وليس في ولايته:

أن الصبـي بالخيار إذا بلغ فإن شاء أجاز وإن شاء رد وكانت فرقتهما طلقة واحدة ولا يزوجه قبل الحلم(١).

قال ابن مزين قلت لأصبغ: فمن زوج ابنته وهي بعيدة الغيبة فرضيت إذا بلغها ذلك ودخل بها الزوج أيثبت النكاح:

قال: بل يفسخ قبل الدخول وبعده وهي مثل الابن الكبير البائن عنه يزوجه بغير أمره ثم يرضى ويدخل أنه يفسخ عندي على كل حال(٢).

قلت لأصبغ: فهل كانا يتوارثان من قبل ذلك أم لا؟

فقال: أمّا قبل الرضى فلا ميراث بينهما، وأمّا بعد الرضى فإن كان قبل الدخول: لم يتوارثا.

وإن كان بعد الدخول: توارثا.

قلت له: وكيف وقد قلت: إنّه نكاح لا يقران عليه.

قال: لاختلاف الناس فيه.

---

(١) المدونة ٢/١٥٧، ١٥٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٦٧، ٢٦٨، والبيان والتحصيل ٤/٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠.

(٢) وقد نسبه في البيان والتحصيل ٤/٢٦٨ إلى: (أبـي إسحاق التونسي وأنه اختيار محمد بن المواز).
وقال فيه أيضاً ٥/٨٩: (وهذا القول حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم من رواية أصبغ عنه).

فقد قال بعض العلماء[١]: إنه جائز إذا رضيا وسلّما[٢].

قال ابن أبـي زمنين: ليس إلى الخال ولا إلى الجد للأم ولا إلى الأخ للأم من ولاية البضع شيئاً، وإنما ذلك إلى العصبة من قبل الأب[٣].

قال ابن حارث في كتابه: واتفقوا في الرجل يعقد النكاح لابنته الثيب أنه لا يجوز له قبض نقدها من زوجها إذا كانت مالكة أمرها إلاّ بأمرها فإن قبضه على وجه الاقتضاء فهو ضامن[٤].

وفي سماع علي بن زياد قال مالك: في المرأة لا يكون لها إلاّ ولي يولى على مثله: أنه ليس له أن يستخلف من يزوجها وإن رضيت لأنه لا إنكاح لسفيه ولكن يزوجها السلطان.

وقد قيل: إنَّه يزوجها وإن كان سفيهاً ما لم يكن تحت ولاية.

وهذا القول رواه أصبغ عن أشهب[٥].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢١ ب، ٢٢ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٦٧، ٥/ ٨٨، ٨٩، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٦٨، ٢٦٩، ٥/ ٨٩، ٩٠.

وانظر: المدونة ٢/ ١٥٨، والمنتقى ٣/ ٢٨٦، ٢٨٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٨ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ٣٢ أ.

وانظر: التفريع ٢/ ٣٠، ومنح الجليل ٣/ ٢٧٨، ٢٧٩.

(٣) أصول الفتيا/ ١٨٤، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٨ ظ، والمدونة ٢/ ١٦٠، ١٦١، والنهاية والتمام/ ل ٣٥ ب.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ١٠٦، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٨ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٣٢ أ، والبيان والتحصيل ٥/ ١٠٧، ١٠٨، والمنتقى ٣/ ٢٧١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب.

(٥) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٩٣، والبيان والتحصيل ٥/ ١٠٨، والمنتقى ٣/ ٢٧١.

وفي كتاب الإشراف قال مالك: لا يزوج المرأة إلاَّ من كان ولياً مرشداً[1].

قال ابن أبـي زمنين: وأمر النصرانية إلى أهل دينها هم ولاتها وولاة عقد نكاحها، فإن زوجها أبوها أو أخوها المسلم من مسلم أو نصراني وجهل أن يتخلى من ولاية إنكاحها فنكاحها ماضٍ فات بالبناء أو لم يفت وهذا إذا طلب ذلك وليها فحينئذ ينبغي لوليها المسلم أن يتخلى من ولاية نكاحها.

فأمّا إذا لم يطلب ذلك فلا يعقد نكاحها مع المسلم وليها المسلم خير من أن يعقده وليها الكافر إذا لم تكن من نساء أهل الجزية والذمة مثل أن تكون مولاة معتقة لمسلم أو أمة مولاة لمعتق فأبوها المسلم أو أخوها المسلم يليان إنكاحها وجائز لهما أن يزوجاها مسلماً أو نصرانياً وليس لأهل دينها في ذلك حجة، وهي تجري من أبيها المسلم أو أخيها المسلم مجرى الابنة المسلمة أو الأخت المسلمة.

كذلك ذكر ابن حبيب عن أصبغ وفيه تنازع[2].

قال ابن أبـي زمنين: روى ابن وهب عن مالك في ولي المرأة الذي هو ابن عمها أو مولاها فيريد إنكاحها من نفسه:

---

(1) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٢ ب، ٢٣ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٩٣، ٤٨١، ٥/٦٦، والبيان والتحصيل ٤/٢٩٣، ٢٩٤، ٥/٦٦، والمدونة ٢/١٧٦، ١٧٧، ومنح الجليل ٣/ ٢٩١، ٢٩٢.

(2) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٣٦ أ، والمدونة ٢/ ١٧٢، ١٧٣، ومنح الجليل ٣/ ٢٩٤، ٢٩٥، والكافي ١/ ٤٣١.

أنه يشهد على رضاها ثم ينكحها نفسه إذا كان كفؤاً لها وكان له من المال/ مثل مالها ولا يجب أن يرفع ذلك إلى// السلطان. [ل/ ٨٦أ] [ص٢١٦]

قال: وهذا في البكر[١].

قال ابن حبيب: وليس للسلطان أن يتسرر على الرجل في تزويج وليته إذا طلبت الولية ذلك من السلطان[٢].

وأخبرني أصبغ عن ابن القاسم أنه قال: ليس للسلطان أن يزوج امرأة رفعت أمرها إليه وسألته أن يزوجها حتى يسأل ألها ولي أم لا، فإن ثبت عنده بأهل العدل من أهل المعرفة بها من جيرانها أو غيرهم أنه لا ولي لها زوجها ممن رضيت به إذا ثبت عنده أنه كفؤ لها في الحال والمال والقدر[٣].

وإن قيل له: لها ولي لم يزوجها حتى يحضر وليها فيسأله ما الذي كره من الزوج، فإن رأى ما قال صواباً ردّها إلى رأيه ولم يجبره على إنكاحها ممن كره لأنها وليته وهو أولى بها منه.

وإن لم ير ما قال صواباً ورأى منه عضلاً لها وإضراراً لها منه في ذلك:

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٣٦ أ، ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٣٢ أ، ٣٦ أ، والمنتقى ٣/ ٢٦٩، وتبصرة الحكام ١/ ١١٦، ١١٧، ومواهب الجليل ٣/ ٤٢٩، ٤٣٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٣ أ ب، والمدونة ٢/ ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤.

وانظر: الكافي ١/ ٤٢٧، والنهاية والتمام/ ل ٣٢ أ، ومنح الجليل ٣/ ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤.

أمره بتزويجها ممن رضيت إذا كان كفؤاً لها في القدر والمال والحال.

فإن أبـى: زوجها منه السلطان أحب أم كره وعلى هذا القول أجمع أصحاب مالك[1].

قال ابن أبـي زمنين: ولا ينبغي لمن أوصي إليه أن يتزوج من بنات من أوصى إليه ولا يزوجهن من بنيه ولا هو من ناحية قول مالك في اشترائه من مال الموصي فإن وقع نظر السلطان في ذلك فإن كان صواباً مضى وإلاَّ فسخ قبل البناء.

فإن بنى قضى لهن بتمام صدقات مثلهن في قدرهن وقدر ما لهن[2].

وفي المدونة: إذا تزوج الصغير بغير إذن أبيه.

أن الخيار للأب فإن رأى إجازته أجازه وإلاَّ فرق بينهما ولا شيء على الصبـي من الصداق وإن كان مثله يقوى على الجماع يريد وإن دخل ووطىء[3].

وفي الواضحة عن أصبغ: إذا أوصى الأب لرجل فقال له: زوج ابنتي فلانة من فلان بعد عشرين سنة أو بعد بلوغها: فذلك لازم وليس لها ولا للوصي اَلْإِبَايَة من ذلك إلاَّ تَحَوُّل حاله إلى التَّلَصُّصِ والفساد أو المرض السوء.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٠ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٥ ب، والنهاية والتمام/ ل ٣٦ أ، ب، والمدونة ٢/ ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ومواهب الجليل ٣/ ٤٣٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٠ و، والمدونة ٢/٢٨٦، ومنح الجليل ٣/٣٠٩، ومواهب الجليل ٣/ ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، والبيان والتحصيل ٥/٨٩، ٩٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٦٧ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٣٥ أ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٨٤، ٢٩٨، ٥/٢٦، ٢٧، ٢٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٩٨، ٢٩٩، ٥/٢٧، ٢٨.

وإن قالت الجارية: إنّه كان يوم الوصية خلواً من النساء وله اليوم نساء: فلا حجة لها في ذلك[1].

ومن نكح أختاً على أخت ودخل بها وهو عالم بالتحريم ووطئها:

فإن كانتا أختين من النسب: وجب عليه الحد.

وإن كانتا أختين من الرضاع: فلا حد عليه[2].

لأن التحريم الأول تحريم القرآن[3]، والثاني تحريم السنة[4].

---

(١) التبصرة/ ل ٣٧١ أ، والمدونة ٢/ ٢٧٩، ٢٨٠ ـ ٢٨٤.
وانظر: أصول الفتيا/ ١٦٦، ١٦٧، ١٧٢، ٣٤٩، وبداية المجتهد ٢/ ٤٨، ٤٩.

(٢) المقصود بذلك قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾﴾ [سورة النساء: من الآية ٢٣].

(٣) المقصود بذلك قوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة».
أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب النكاح/ باب قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ «ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» ٧/ ١٧، ١٨ رقم (٣٧، ٣٨، ٣٩) عن عائشة رضي الله عنها.
وفي كتاب الشهادات/ باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ٣/ ٣٣٧، ٣٣٨، رقم (٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧) عن عائشة وابن عباس.
ومسلم في صحيحه/ كتاب الرضاع/ باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ٢/ ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، رقم (١٤٤٤، ١٤٤٥) عن عائشة.
ومالك في الموطأ/ كتاب الرضاع/ باب رضاعة الصغير/ ٢/ ٦٠١، ٦٠٢ رقم (١، ٢) عن عائشة.
وفي باب جامع ما جاء في الرضاعة ٢/ ٦٠٧ رقم (١٥) عن عائشة.

(٤) التبصرة/ ل ٣٧١ أ، والمدونة ٢/ ٢٨٤، وأصول الفتيا/ ٣٤٩، والمنتقى ٣/ ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، وبداية المجتهد ٢/ ٤٨، ٤٩.

وإذا تزوج امرأة على عمتها أو على خالتها: فلا حد على فاعل ذلك[1].

وهذا أصل حسن: ما كان من تحريم القرآن فالحد فيه واجب.

وما كان من تحريم السنة فالحد فيه ساقط[2].

قال ابن حبيب: ومن الغرر في النكاح أن يزوج الرجل المرأة لرجل في قرية فلانة ولا يسمي موضع الأرض ولا يعرفها بعينها، لأنه مجهول[3].

وإن كانت أرضه معروفة تعرفها المرأة أو وَلِيُّها وهي بكر:

فذلك جائز إذا لم يشترط أنها تختارها وتكون شريكته في أرض قرية بأرض زوج.

وإن كانت أرضاً/ لثلاثة أزواج: كان لها ثلثها. [ل/٨٦ب]

أو لزوجين: كان لها نصفها[4].

انظر هذا وقف عليه: أنّه إذا اشترى الرجل عمل من أرض على الإشاعة

---

(١) بعد البحث والتتبع الدقيقين في كتب الفقه المالكي وقواعده والسؤال لعدد من أصحاب الفضيلة المشايخ والعلماء لم أعثر على هذا الأصل ولا على ما يدل عليه.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٥ ب، والمدونة ٢/٢١٧، ٢١٨، وفتاوى ابن رشد ١/٦٠٨، والمعيار المعرب ٣/٣٨٨ ـ ٣٩٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٥ ب.

وانظر: المدونة ٢/٢١٧، ٢١٨، والمعيار المعرب ٣/٣٨٨ ـ ٣٩٢، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، وفتاوى ابن رشد ١/٢٢٥، ٦٠٨، ٦٠٩.

(٤) المعيار المعرب ٣/٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠.

وانظر: فتاوى ابن رشد ١/٢٢٥، ٢٢٦، ٦٠٨، ٦٠٩.

[ص٢١٧] مختلفة في// الطيب وقد عرف الأرض كلها كريمها وزهيدها: فهو جائز ويكون شريكاً للبائع بذلك في جميع أرضه[١].

وإن كانت ثلاثة أزواج: فله ثلثها.

وإن كانت زوجين: فله نصفها.

وأمّا إن اشترط أن يختار الزوج من الأرض: فلا يجوز[٢].

انظر: قصة موسى وشعيب عليهما الصلاة والسّلام التي ذكرها الله تعالى في قوله: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾ [سورة القصص: من الآية ٢٧].

فإنّ فيها فوائد جمة:

منها: عرض الرجل وليته على الرجل الصالح.

ومنها: الولاية في النكاح[٣].

ومنها: النكاح بالأجرة.

قال في العتبية: والإسلام على غير ذلك[٤].

ومنها: قوله: «إحدى ابنتي» ولم يعين واحدة[٥].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٥ ب، والمعيار المعرب ٣/ ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٣/ ٢٧١، ٢٧٢، وأحكام القرآن ٣/ ١٤٦٦، ١٤٦٧، ١٤٦٨، ١٤٦٩.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٢٣، والجامع لأحكام القرآن ١٣/ ٢٧٣، ٢٧٤، وبداية المجتهد ٢/ ٢٤، ٢٥، وأحكام القرآن ٣/ ١٤٧٠، ١٤٧١، ١٤٧٢.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١٣/ ٢٧٢، ٢٧٣، وأحكام القرآن ٣/ ١٤٦٩.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٣/ ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠.

ومنها: تصرف المرأة الشابة في رعي الغنم وشبهه.

ومنها: معونة المرأة وصيانتها لمن أمكنه ذلك[1].

وسئل مالك رحمه الله: عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج فتريد النكاح وتقول: أخاف العنت هل ترى للسلطان أن يزوجها ولا يدري لعل لها زوجاً أو هي من ذوات الأقدار والأولياء:

فقال: نعم وليس عليه أن يقول لها أقيمي البينة على أنه لا زوج لك إذا كانت بعيدة القرية.

قال ابن حبيب: وأحب إليّ أن يسأل أهل رفقتها وحاج بلدها ممن معها عمّا عندهم من أمرها سؤالاً من غير تكليف شهادة، فإن استراب أمراً ترك تزويجها وإلاَّ زوجها.

وليست في هذا كالحضرية ولا التي مكانها قريب.

انظر: إن كانت طارئة على البلد ولم تجد فيه أحداً يعرفها فإنه لا يجوز للقاضي أن يزوجها حتى تأتيه بالبينة من أهل بلدها والمعرفة بها أنها حرة ولا يعلمون لها زوجاً ولا ولياً.

قال أصبغ: وإنما رخص في البعيدة القرية كالتي تقدم من بلاد بعيدة إلى المدينة فتريد التزويج[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ٣٢ أ، ٣٦ أ، ومنح الجليل ٣/ ٢٧٩، ومواهب الجليل ٣/ ٤٢٩، ٤٣٠، وتبصرة الحكام ١/ ١١٦، ١١٧، ١١٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ ظ، والمدونة ٢/ ٢١٨، ومنح الجليل ٣/ ٤١٨، ٤١٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٩٠، ٩١، والبيان والتحصيل ٥/ ٩١، ٩٢.

وأجاز في المدونة: النكاح بعبد غائب إذا وصف.

قال: وفي إحدى الروايات ومصيبته من المرأة[1].

وابن كنانة: لا يجيز النكاح بعبد غائب، والنكاح عنده بخلاف البيع: لا يجوز على مذهبه النقد في الغائب يباع على الصفة، إلاَّ أن يكون قريباً كاليوم واليومين.

قاله في السلم الأول من المدونة[2].

ولم يجز النقد فيه في الموطأ على حال قرب أو بعد[3].

قال ابن حارث: إذا سمى الرجل بعض الصداق نقداً أو بعضه كالئاً أو مهراً حالاً:

فذكر بعض الشيوخ: أن الكالي يكون نقداً عند مالك.

وكان سحنون يرى: أن لا يؤخذ به إلاَّ بعد البناء[4].

كما قال في المدونة فيمن قال لمكاتبه: إذا لم تأت بنجومك عند حلولها وإلاَّ فنجوم كتابتك بيدي: فذلك باطل ويتلوم له السلطان فقف على ذلك[5].

---

(١) المدونة ٤/٣٨، والكافي ١/٤٥٢، ٤٥٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٩٠، ٩١، والبيان والتحصيل ٥/٩١، ٩٢.

(٢) الموطأ ٢/٦٥٩، ٦٦٠، والبيان والتحصيل ٥/٩١.

(٣) البهجة ١/٢٧٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٧، وشرح ميارة ١/١٧٧، ١٧٨، ١٨٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٣١، ٣٢، ٣٣.

(٤) المدونة ٣/٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٧ أ.

(٥) التفريع ٢/٥٠، والنهاية والتمام/ ل ١٤ أ، ب، والمدونة ٢/٢٣٢، والكافي ١/٤٥٥.

وفي التفريع: من نكح امرأة على صداق ثم زادها في صداقها ثم طلقها قبل الدخول: سقط عنه نصف الصداق ونصف الزيادة.

وإن مات عنها قبل أن يدخل بها: فلا شيء لها من الزيادة مثل هذا في// [ص٢١٨] المدونة.

قال ابن الجلاب: والقياس عندي/ أن الزيادة تجب لها بالموت[١]. [ل/ ٨٧أ]

قال ابن حبيب: ولا بأس أن يتزوج المرأة برقيق غائب إذا كان على مسيرة شهر ونحوه ويبني بها قبل أن تقبضه وأستحب له أن يقدم لها ربع دينار عند بنائه بها قبل قبضها. ومصيبة الرقيق منه حتى تقبضه هي أو رسولها.

فإن وجدوا قد ماتوا: فلها عليه قيمتهم على ما وصفوا لها به[٢].

انظر في سماع أشهب من النكاح: من دخل بامرأته ولم يعطها شيئاً من نقدها:

فإنه يحال بينه وبينها حتى يعطيها نقدها وهو شاذ[٣].

وفي المدونة: إذا تزوجت المرأة على عروض فلم تقبضها حتى ضاعت وهي بأعيانها: فالمصيبة من الزوج.

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٥ ب، ٢٦ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٠ ظ، ٧١ و.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٦٧، ٥/ ٩٠، ٩١، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٦٧، ٣٦٨، ٥/ ٩١، ٩٢، ومنح الجليل ٣/ ٤٤٠، ٤٤١.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٦٤، ٣٦٧، ٣٩٧، والنهاية والتمام/ ل ٥ ب، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٦٤، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٩٧، ٣٩٨.

(٣) المدونة ٢/ ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧١ و، والتفريع ٢/ ٤١، والنهاية والتمام/ ل ٧ ب، ٨ أ، ومنح الجليل ٣/ ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣.

وإذا باعت المرأة ما نقدها الزوج من العروض أو الحيوان أو الشجر واشترت بالثمن غير ما تتجهز به النساء لأزواجهن ثم طلقها قبل البناء وضمنت لزوجها نصف ثمن ما باعت به ولها ما اشترت، نماؤه لها ونقصانه عليها.

ولو أنها اشترت ما يتجهز به النساء: لم يكن له إلاَّ نصف ما اشترته[1].

وفي الواضحة: إن أصدق الرجل امرأته دنانير فتلفت عندها ثم طلقها قبل البناء:

فإن أقامت البينة على تلفها من غير تضييع منها فالمصيبة منها ومن الزوج جميعاً، هذا قول ابن القاسم.

وقال أصبغ: تضمن العين على كل حال.

وقال ابن حبيب بقول ابن القاسم[2].

قال ابن حبيب: إن فوضت امرأة إلى وليها النظر في صداقها ورضيت بما يرضى به من ذلك: جاز.

وإن رضي لها بشيء سماه الناكح ثم اختلف الولي والناكح:

فإنهما يتحالفان جميعاً، لأنه كالوكيل المفوض إليه ولا تحلف المرأة ولو كان إنما أخذ لها الصداق برضاها وتسميتها إيّاه: لكان التحالف بينهما وبين

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ و، والنهاية والتمام/ ل ٦ أ، والتفريع ٢/ ٤١، ومنح الجليل ٣/ ٤١٦، ٤٨٠، ٤٨١.

(٢) ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ و، والنهاية والتمام/ ل ٦ أ، ب، ٧ أ، ٨ أ ب.
وانظر: المدونة ٢/ ١٩١، ١٩٢، ومنح الجليل ٣/ ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٨٣، ٨٤، ٨٥.

الناكح في هذا، هكذا قال أصبغ[1].

وقال ابن أبي زمنين: إذا حل أجل الكالىء قبل البناء فطلبته المرأة أو وليها ومنع الزوج من البناء بها حتى يؤديه:

فذلك من حق المرأة.

وقد روي عن مالك: أنه إذا أحضر النقد وأعسر بالكالىء:

فإنّ له الدخول بامرأته وتتبعه بالكالىء ديناً عليه[2].

ومن أحكام ابن بطال: قال ابن الماجشون ومطرف وإذا شهد نفر على نكاح وزعموا أنهم كانوا صغاراً يوم شهدوا عليه ولم يعلمه غيرهم:

جاز إذا كانوا كباراً عدولاً يوم شهدوا وليس ذلك بمنزلة عقدة وقعت فاسدة، ولو عثر عليها قبل بلوغ الشهود لفسخ النكاح وحُدَّ المتناكحان، وقاله أصبغ[3].

وقال عيسى بن دينار في رجل كانت له ابنتان بكران فزوج إحداهما من رجل ثم ماتت إحداهما قبل ابتناء الزوج بالتي تزوج.

فقال الأب: التي زوجتك هي التي ماتت.

وقال الزوج: بل الباقية هي التي زوجتني وليس ثم شاهد يشهد على معرفة الباقية من الهالكة:

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ ب، ٢٧ أ. والنهاية والتمام/ ل ٨ أ وقال في الأول: (وهو المشهور)، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٧، وشرح ميارة ١/ ١٧٧، ١٧٨، ١٨٧، والبيان والتحصيل ٤/ ٤.

(٢) انظر: المدونة ٢/ ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ٥/ ١٥٤، وتبصرة الحكام ١/ ١١٧.

(٣) المعيار المعرب ٣/ ٢٢٣.

فقال عيسى: يحلف الأب بالله للهالكة هي التي زوجته.

[ص٢١٩] ثم يقال للزوج//: احلف بالله للباقية هي التي زوجك، فإن حلف برىء [ل/٨٧ب] من مهر الهالكة ولم يثبت له/ نكاح الباقية.

وإن نكل: غرم مهر الهالكة وورثها.

وسئل مطرف بن عبد الله عن ذلك فقال: سواء ماتت واحدة أو ماتتا جميعاً أو كانتا حيتين جميعاً ثم اختلفا، الحكمُ في ذلك واحد إن اختلفا وهما باقيتان، فقال الزوج: هذه زوجتي. وقال الأب: بل هذه:

تحالفا وتفاسخا ولم يلزم الأب نكاح التي ادعى الزوج، ولم يلزم الزوج نكاح التي ادعى الأب.

وإن ماتت واحدة فقال الأب: هذه زوجتك.

وقال الزوج: بل هي فلانة الباقية:

حلف الأب ما زوجتك إلاَّ هذه الميتة وسقط عنه نكاح الأخرى التي عينها الزوج ثم حلف الزوج بالله ما زوجتني إلاَّ فلانة ويسقط عنه الصداق ولم يكن بينهما ميراث[1].

وإن ماتتا جميعاً فقال الأب: هذه زوجتك القليلة المال وقال الزوج: بل زوجتني الكثيرة المال:

تحالفا ولم يلزم الزوج شيء ولم يرث واحدة منهما لأنه لا يرث أحدٌ أحداً إلاَّ بيقين[2].

(١) المعيار المعرب ٣/٢٢٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٩٨، ٩٩، والبيان والتحصيل ٥/٩٩، ١٠٠.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٣ أ، ب، والمعيار المعرب ٣/ ٢٢٣، وكتاب النوازل ١/ ٣١، ٣٢.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: في رجل زَوَّجَ ابنته من رجل وله ابنتان بكران محجوبتان فاختلفا فيهما:

فقال الزوج: أنكحتني فلانة.

وقال الأب: بل فلانة والشهود لا يسمون المنكوحة منهما.

فقال: لا يثبت النكاح إذا اختلفا في المنكوحة حتى يجتمعا على امرأة واحدة أو يحفظ الشهود اسمها.

وقال أصبغ مثله.

قال أصبغ: وسواء شهدت بينة أو لم تشهد لا يكون هذا نكاحاً ثابتاً حتى يجتمعا على امرأة واحدة[1].

قال ابن حبيب قلت لأصبغ: فهل يتحالفان في ذلك:

قال: لا أرى بينهما في هذا تحالفاً؛ لأنه بمنزلة من ادَّعَى نكاح امرأة وأنكرت أو امرأة ادعت نكاح رجل وأنكر:

فإنه لا يحلف واحد منهما ولا يثبت النكاح الذي سألت عنه إلاَّ بابتدائه وتجديده[2].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٤٣ أ، ب.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٧٦، ٥/ ٨٤، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٧٦، ٥/ ٨٤، والمدونة ٢/ ٢٥٠.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٣ أ، ب.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٢٢، ٩٨، ٩٩، والبيان والتحصيل ٥/ ٢٢، ٢٣، ٩٩، ١٠٠، وكتاب النوازل ٣/ ٣١، ٣٢.

قلت له: فلو ماتت إحداهما ثم اختلفا:

فقال: الجواب فيهما واحد ولا ميراث له منها، لأنه لا يرث أحدٌ أحداً بشك، وموضع الميراث هاهنا موضع إثبات النكاح منها إذا كانت حية.

قلت: فهل ترى على الزوج من الصداق شيئاً لأنهما قد تقارا جميعاً بنكاح واحدة وبه شهدت البينة إلاَّ أنهما اختلفا فيهما:

فقال لي: نعم عليه نصف الصداق ويقسم بينهما[1].

وكذلك سمعت ابن القاسم يقول في الرجل يتزوج امرأتين واحدة بعد واحدة فإذا هما أم وابنة من الرضاعة ولا يدري أيتهما تزوج قبل:

أنه يفرق بينهما ويغرم لهما نصف صداق واحدة ويقتسمانه بينهما فكذلك مسألتك، لأن الواحدة من الاثنتين قد ثبت نكاحها، إلاَّ أنه فرق بينهما وبينه حيث جهلت ولم تعرف بعينها كما فرق بينه وبين الأم والابنة حين لم يعرف أيتهما الأولى، إلاَّ أنه قد استوقن أن الواحدة منهما نكاحها صحيح[2].

[ص٢٢٠] قلت: فإن// رجع الناكح إلى ما قال الأب فصدقه في التي أقرّ بنكاحها منه:

قال: إذاً لا يثبت نكاحها من بعد إنكاره إياها لأنه يقر بنكاح امرأة قد

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٤٧ أ.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٣٧، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٣٧، والمدونة ٢/ ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٣ ب، ٤٨ أ.
وانظر: كتاب النوازل ١/ ٣٣، ٣٤.

أكذب نفسه فيها فهو الآن إنما يقبلها على غير نكاح، وهو بمنزلة ما لو أنّ رجلاً قال: بيني وبين فلانة رضاع ثمّ أكذب نفسه وأراد نكاحها: لم يكن ذلك له، فإن فرق بينهما فكذلك هذا حين قال/ : ليست امرأتي ولا هي التي نكحت ثم [ل/ ٨٨أ] قال: بل هي التي نكحت:

لا يقبل قوله ولا يقر عليها غير أنه لا بد أن يغرم للأولى نصف صداقها بإقراره لها أنها امرأته ويغرم أيضاً نصف صداق الأخرى التي رجع إلى تصديق الأب فيها(١).

ولو أنّ الأب هو الذي رجع إلى تصديق الناكح في التي ادعى: لم يقر ذلك النكاح، لأن الأب كأنه الآن مجوز لنكاح لم يعقده إلاّ بإمضائه لمن ادعاه مع أنه أيضاً عندي بمنزلة من قال: بين ابنتي فلانة وفلان رضاع ثم أكذب نفسه فأراد أن يزوجها إياه:

لم يكن ذلك له وإن فعل فرق بينهما فكذلك هذا حين زعم أنها ليست زوجته وأنّ زوجته غيرها ثم رجع: فلا يقبل رجوعه ولا يثبتان على ذلك النكاح(٢).

وقال ابن حبيب: في رجل أملك بامرأته فأخرج دنانير فقال: اشتروا بها طعاماً واصنعوه ففعلوا ثم وقع الشر بينهم حتى تفاسخوا النكاح قبل أن يؤكل الطعام:

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٤٣ ب، ٤٨ أ.
وانظر: كتاب النوازل ١/ ٣٣، ٣٤.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٣ ب، ٤٨ أ.
وانظر: كتاب النوازل ١/ ٣٣، ٣٤.

فقال ابن القاسم: إن كان ذلك جاء من قبلهم ضمنوا له دنانيره والطعام لهم.

وإن كان جاء من قبله فليس له إلاَّ الطعام إن أدركه والله أعلم(١).

❑❑❑

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٤ ظ، ٧٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٢ أ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٨٩، ٢٩٠، ٣٢٩، ٥/ ٦٧، ٦٨، ٦٩، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٩٠، ٣٣٠، ٥/ ٦٨، ٦٩، ٧٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣٤.

بـــاب:
فــي الهــديــة[1]

قال ابن حبيب في كتابه: وما أَهْدَى الناكح من ثياب أو حلي لزوجته ثم أراد أن يحتسب له ذلك من الصداق:

فليس له ذلك إذا كان قد سَمَّاه هدية.

وإن لم يكن سَمَّاه هدية: فإنه يحلف بالله ما أرسله هدية وما أرسله إلاَّ ليقاصّ به من صداقه ثم يكون ذلك له إن أحبَّت المرأة قاصته به، وإن كرهت رَدَّت ذلك إليه بعد يمينه وَأَخَذَت صداقها، قاله ابن القاسم وغيره[2].

وفي سماع عيسى: في الرجل يهدي إلى المرأة هدية ليس له أن يدخل بها بتلك الهدية حتى يُقَدِّم إليها من صداقها ولو ربع دينار.

قيل له: فإن طلقها قبل البناء والهدية قائمة.

---

(١) الهدية: «ما أَتْحَفْتَ به، يقال: أهديت له وإليه، والجمع هدايا وهداوي».
لسان العرب المحيط ٣/ ٧٨٨ (حرف الهاء، مادة/ هدى).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٢ أ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣٢، ٣٣، ٣٤.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٠٩، ٤١٠، ٤١٨، ٤١٩، ٥/ ٦٧، ٦٨، ٦٩، والبيان والتحصيل ٤/ ٤١٠، ٥/ ٦٩، ٧٠.

قال: لا شيء له منها لأنها ليست من الصداق.

وإن كان ذلك الفراق فسخ وقع في النكاح:

فالهدية مردودة إليه إن أدركها، وإن لم يدركها فلا شيء له منها[1].

ومن المجموعة في الوثائق: وما ابتاع الرجل من كسوة أو غيرها لأهله:

فإن كان أشهد في حين الابتياع أن ذلك لزوجته نفذ ذلك لها.

وإن كان لم يشهد لم يكن لها منه شيء إلاَّ قدر ميراثها إذا كانت حرَّة.

فإن كانت أمّ ولد ولم يشهد لها السيد بشيء وادعت متاع البيت:

فإنها تكلف البينة على ذلك وليست كالحرَّة إلاَّ أن يكون الشيء اليسير [ص٢٢١] مثل الحلي التافه واللحاف والفراش وثياب ظهرها//.

وأما الشيء المستكثر فلا يكون لها إلاَّ أن تقيم البينة فيه على هبة من السيد وقبض منه في صحته.

فإن أشهد لها بجميع ما في بيتها إشهاداً مجملاً:

فهو تام نافذ.

وإن نصّ ما في البيت ووصفه فهو أتم.

فإن ادعى ورثة السيد بعد موته أنه انتزع ذلك منها:

فاليمين لهم عليها واجبة ولها ردها عليهم إن شاء الله[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٠٩، ٤١٠، ٤١٨، ٤١٩، والبيان والتحصيل ٤/ ٤١٠.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣٢، ٣٣، ٣٤.

(٢) مواهب الجليل ٣/ ٥٣٩، ٥٤٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٣، والبيان =

وفي العتبية عن سحنون: فيمن تزوج وأهدى هدية إلى زوجته وأشهد في السر أنَّ الذي أرسله إليها ليس بهدية/ وإنما هو عارية. [ل/٨٨ب]

وإنما فعل ذلك ليطيب به نفسها ثم قام يطلبها بعد البناء أو قبله.

فأبت المرأة من ردها وقالت إني لم أقبلها إلاَّ على هدية، ولو علمت ما ذكرت لم أقبلها وقد امتهنت ذلك أو أتلفته.

فقال سحنون: يأخذ ما وجده بعينه وليس عليها في امتهانه شيء، وإن ضاع منها شيء لزمها إلاَّ أن تقوم لها بينة على ضياعه[١].

ومن الوثائق المجموعة: وإذا أرسل الزوج إلى زوجته ثياباً أو حلياً أو غير ذلك وأشهد أنَّ ذلك عارية لها:

كان كما أشهد وكان له أخذ ذلك منها متى شاء ولا شيء على المرأة فيما تلف من ذلك بأمر من السماء تقوم عليه بينة أو امتهن من ذلك إذا لم تعلم بذلك، وكانت مولى عليها.

فإن أرسل بذلك على سبيل الهدية وأعلن بها ولم يذكر غير ذلك، ولا رأى منه أنه يريد بها غيرها:

لم يكن له الرجوع في شيء من ذلك لا قبل الدخول ولا بعده، إلاَّ أن

= والتحصيل ١٠/ ٣٣، ٣٤.

وانظر: المدونة ٢/ ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٢٩، ٥/ ٥٣ وقد أوردها المؤلف هنا مسقطاً بعض العبارات والجمل التي تزيدها وضوحاً، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٢٩، ٣٣٠، ٥/ ٥٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣٢، ٣٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و.

يكون النكاح قد فسخ قبل البناء فله ما أدرك من هديته[1].

فإن لم يسمه هدية ولا أعلن بها وادعى أنه أرسل إليها ثياباً هدية ليكافأ عليها:

فإنه ينظر إلى حال أهل البلد، فإن كان المتعارف عندهم أن الرجال إنما يهدون لنسائهم ليكافئوا على ذلك:

كان القول قوله.

فإن لم تكن في البلد سيرة ولا عرف بذلك ورأى أن الهدية المذكورة إنما كانت من الزوج إلى زوجته ابتغاء المكافأة وعرف ذلك:

كان القول قوله.

فإن لم يكن في البلد سيرة بالمكافأة في الهدية ولا رأى من الزوج وأن ذلك كان منه على طلب المكافأة ولا طلب زوجها غير المكافأة ولم ير في وقت الهدية ما يدل على إرادته التي ذكر: لم يكن له فيها قيام إن شاء الله تعالى[2].

وفي المدونة: ليس بين الرجل وامرأته ثواب إلاَّ أن يكون يعلم أنها أرادت منه بذلك ثواباً[3].

ومن التمهيد لابن فتحون: ولا يقضى على الزوج بهدية في قول ابن

(١) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٥٣، ٥٤، ٨٥، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٣٠، ٥/ ٥٤، ٥٥، ٨٥، ٨٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣٢، ٣٣.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣٢، ٣٣.
وانظر: المدونة ٦/ ١٣٩، ١٤٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٢٩، ٥/ ٥٣، ٥٤، ٨٥، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٢٩، ٣٣٠، ٥/ ٥٤، ٥٥.

(٣) المدونة ٦/ ١٣٩، ١٤٠، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٤٢، ٤٤٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣٣.

القاسم وروايته عن مالك[1].

فإن أهدى تطوعاً للزوجة أو لوليها أو لأحد من قرابتها:

فلا شيء له في الهدية إن طلق قبل البناء قائمة كانت أو فائتة وهي لمن أهداها إليه.

ولو شرط عليه ذلك في عقد النكاح:

لكان حكمها كحكم الصداق.

وإن طلق قبل البناء: أخذ نصفها[2].

وإذا بعث الزوج إلى امرأته بثياب وحلي:

فلا يخلو أن يسمى ذلك هدية أو عارية أو يسكت عنه.

فإن سمّاه هدية: كان كذلك ولا يكون له الرجوع فيها، ولا أن يحسبها فيما عليه من صداقها.

وإن سمّاه عارية وقبلته الزوجة بذلك:

كان على ما سمّاه وتضمن ما أتلفت منه في حال رشدها.

وإن سكت ولم يسمه هدية ولا عارية ثم أقام بعد ذلك بينة أنه حين بعثه أشهدهم بأنه عارية// : [ص٢٢٢]

فهو على ما أشهدهم به، وإن لم تعلم الزوجة بذلك ولا أولياؤها فإن أدركه: كان له.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٢٩، والنهاية والتمام/ ل ٥ ب، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٢٩، ٣٤٠، ومنح الجليل ٣/ ٤٨٣.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٢٩، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١٨، ٤١٩، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٢٩، ٣٣٠، ٤١٠، ومنح الجليل ٣/ ٤٧٩، ٤٨٠.

وإن أتلفته قبل علمها بما أشهد به: فلا ضمان عليها. قاله مالك وابن القاسم[1].

وقال سحنون وأبو زيد بن أبـي الغمر: يلزمها الضمان إلَّا أن تقوم لها بينة تبلغه، وهذا/ عندي في المالكة لأمرها[2]. [ل/ ٨٩أ]

ولو لم يدعِ عارية ولا أقام بينة وإنما قال: أرسلته ليحسب لي في الصداق:

فإنه يحلف على ذلك، وتكون المرأة مخيرة في أن تصرفه عليه أو تحسبه من صداقها.

قاله مالك وابن القاسم وغيرهما[3] [4].

❑ ❑ ❑

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٢٩، ٥/ ٥٣، ٥٤، ٨٥، وشرح ميارة ١/ ١٨٧، ١٨٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٢٩، ٣٣٠، ٥/ ٥٤، ٨٥، ٨٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣٢، ٣٣، ٣٤.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٥٣، ٥٤، وشرح ميارة ١/ ١٨٧، ١٨٨، والبيان والتحصيل ٥/ ٥٤، ٥٥، ٨٦.

(٣) قال في شرح ميارة ١/ ١٨٨: (وقاله أصبغ).

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣٣، وشرح ميارة ١/ ١٨٨، والبهجة ١/ ٢٩٣.

بـــاب:
في دعوى الأب العارية في بعض ما جهز به ابنته

ومن منتقى الأحكام: قال ابن حبيب وإذا ادعى الأب بعض ما جَهَّزَ به ابنته البكر بعد دخول الزوج بها أنه له وأنه أعاره إياها:

فالقول قوله مع يمينه إذا كان فيما ساقت لزوجها وفاء بما أعطاها سوى هذا الذي يدعيه الأب وسواء عرف له قبل ذلك أو لم يعرف أقرت به الابنة أو أنكرته ما لم يطل زمان ذلك جداً وليست السنة طولاً، ولا يكون هذا إلاَّ للأب في ابنته البكر، لأن ما لها في يديه.

والقول فيه قوله، وأمّا الابنة الثيب فلا: لأنه لا قضاء للأب في ما لها وإنما هو في يديها، وكذلك سائر الأولياء في البكر والثيب ليس لهم ذلك، وإنما جاز ذلك للأب في البكر خاصة، كذا أوضح لي من كاشفته من أصحاب مالك.

انظر: إذا كان قد أشهد على الشورة[1] قبل ذلك، وقال: أشهدكم أنها عاريّة بيد ابنتي ثم قام يطلبها:

---

(١) الشورة: «الشوار متاع البيت وكذلك يطلق على متاع الرجل».
لسان العرب المحيط ١/ ٣٨٠ (حرف الشين، مادة/ شور).

فله ذلك بكراً كانت أو ثيباً، قاله في سماع أصبغ[1].

وعلى هذا فيكون حكم سائر الأولياء مع الإشهاد إذا أدخله بيتها ببينة، وإن تلف ذلك الشيء وكانت بكراً: فلا ضمان عليها وإن علمت بالعارية إلاَّ أن يكون هلاكه بعد أن رشدت: فتضمنه إلاَّ أن تقوم لها بينة بالتلف من غير سببها، وإن لم تعلم: فلا شيء عليها.

وإن كانت رشيدة وإن كانت ثيباً يوم أخرجها وعلمت: ضمنت، وإن لم تعلم: لم تضمن[2].

ومن أحكام ابن أبي زمنين قال ابن حبيب: ومن القضاء في مهر النساء:

أنّ للزوج أن يسأل ولي المرأة فيما جعل ما ساق إليها ويأتي بتفسير ذلك ويحلف عليه.

قال: وإن جاء وليها ببينة تشهد له أنه أحضرهم عندما أراد توجيه جهاز وليته إلى بيت زوجها فقوموه فبلغت قيمته كذا وكذا فذلك يجزيه إذا قالوا بمحضرنا:

وجه ذلك إلى بيت زوجها ولم يغب عليه بعد أن قومناه، وليس عليهم أن يصحبوا الجهاز حتى يدخلوه بيت الزوج، ولا للزوج أن يدعي أنه احتبس بالطريق منه شيء، أو صد عن بيت الزوج.

ولو جاز هذا له لجاز له بعد أن يصحبوه حتى يدخلوه بيت الزوج أن يقول

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٨٥، ٨٦، ٨٧، والبيان والتحصيل ٥/ ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، ومنح الجليل ٣/ ٤٨٩، ٤٩٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٨٥، ٨٦، ٨٧، والبيان والتحصيل ٥/ ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، والنهاية والتمام/ ل ٩ أ.

اغتالوه في بيتي حين دخل على ابنته، أو أنه أرسل إليها من خدمه وعياله من أدّى إليه منه بعضه: // فليس عليه إلاّ ما فسرت لك من إحضار أهل العدل [ص٢٢٣] عندما يريد توجيهه ليعرفوا قيمته وقدره وصفته(١).

قال: وإن عمل لها ببعض المهر حلياً فأحضر هو القوم وعرفهم به ثم دخل معه رجلان ممن يعرفها، فأوصل ذلك إليها بمحضرها:

فإن كانت بكراً فذلك/ يجزىء والدها أو وليها إن لم يكن لها أب لأنه [ل/٨٩ب] وجد البراءة من مثل هذا.

ووجه الصحة فيه والاجتهاد فيما ولي منه الولي.

وهكذا أوضح لي من كاشفته عنه من أصحاب مالك(٢).

ومن أحكام ابن مغيث: ومن أصل مذهب مالك وأصحابه أنه لا يجوز أن يدفع إلى البكر التي ليست في ولاية نقدها إذا كان عيناً وإنما ذلك إلى السلطان يوكل من يقبض لها ويشتري لها به جهازاً(٣).

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ٨ أ، ب.
وانظر: البيان والتحصيل ٥/ ٧١، ٧٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥٣٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، والنهاية والتمام/ ل ٧ ب، ٨ أ.
وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥٣٢، ومنح الجليل ٣/ ٥٠٣، ٥٠٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ أ، والنهاية والتمام/ ل ٦ أ، ٨ ب، ومنح الجليل ٣/ ٥٠١، ٥٠٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥٣٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٧٠، ٧١.

وإن أحضر الزوج والولي شهوداً عدولاً فاشتروا لها بنقدها جهازاً وأدخلوه بيتها الذي يبني بها فيه زوجها:

فذلك براءة للزوج من النقد.

وإن كان الذي ساق إليها عروضاً وصفها وسمّاها ونسب الشهود المعرفة بها والرضى والقبض إليها:

فذلك جائز، وهذا كله أصل قول مالك وأصحابه وبه جرى الحكم[1].

وقد تقدم ذكر هذا من قول ابن أبـي زمنين وحكاه عن مالك[2].

قال ابن أبـي زمنين قال ابن لبابة: وإذا قيل للبكر التي ليست في ولاية أصدقك زوجك فلاناً عروضاً كذا فسكتت عند ذلك: فلا يكون سكوتها رضى يجوز عليها حتى تتكلم[3].

وبه قال جماعة من فقهاء قرطبة رحمهم الله[4][5].

ومن منتقى الأحكام قال أصبغ: في السَّامِعَيْنِ من المُنْكَحَة: وإن لم يعرفاها هذا أمر لا يجد الناس منه بد، ومن الناس من لا يرى وَلِيَّتَه حتى تبلغ

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ أ، والنهاية والتمام/ ل ٦ أ ب، ٧ أ ب، ٨ أ ب.
وانظر: منح الجليل ٣/٥٠٣، ٥٠٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥٣٢، ٥٣٣.

(٢) انظر ص (٢٤٨، ٢٤٩).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ أ ب، والنهاية والتمام/ ل ٣٤ ب.
وانظر: المدونة ٢/ ١٥٧، ١٥٨، والمنتقى ٣/ ٢٦٧.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٠ ب، والنهاية والتمام/ ل ٣٤ ب.

(٥) قال في النهاية والتمام/ ل ٣٤ ب: (قاله أبو عمران وابن العطار والوتد وابن المختار، وحكاه فضل بن عيسى).

النكاح: فالأمر فيه على ما قاله مالك من النظر إليها والتثبت في شخصها ولا حرج على السَّامِعَيْن في ذلك، لأنه موضع ضرورة.

قال: ويتم هذا النكاح وتجب فيه المواريث، وهذا أمر قد عمل به قديماً[1].

وأما في الحقوق: من البيوع والوكالات والهبات وغير ذلك والشهود لا يعرفونها: فليس كذلك ولا أرى أن يَشْهَدَ عليها في مثل هذا الأمر إلاَّ من عرفها بعينها واسمها[2].

انظر: فإنه يخرج من قول أصبغ أنه لا يحتاج في ثبوت الموت وعدة الورثة إلى تعيين الورثة إذا كانوا نساء، وبه جرى العمل[3].

قال ابن زرب وروى زونان عن ابن القاسم في نكاح العتبية: في الرجل يزوج ابنته البكر ولا ولد له غيرها فيموت الأب فتزعم الابنة أنها ليست ابنته وأنها كانت يتيمة عنده وتنتفي من الميراث ولا بينة للزوج أنها هي بعينها إلاَّ بالسماع من الأب أن له ابنة بكراً فشاع ذلك في الناس ولا يثبتها الشهود: أن النكاح لها لازم وميراثها واجب[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٦ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٣٤ ب، وتبصرة الحكام ١/ ١٩٨.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٥٧، ٥٨، والبيان والتحصيل ٥/ ٥٨، ٥٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٦ ظ، وتبصرة الحكام ١/ ١٩٨.

(٣) البيان والتحصيل ٥/ ٥٨، ٥٩، وتبصرة الحكام ١/ ١٩٨.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٥٧، ٥٨ والجواب كامل منها: «قال: لا يلتفت إلى قولها وقول أبيها هو الذي يلزمها على ما أحبت أو كرهت في نكاحها وميراثها ولحوق نسبها وجميع أمورها».
والبيان والتحصيل ٥/ ٥٨، ٥٩، وتبصرة الحكام ١/ ١٩٨.

وخالف في ذلك سحنون وقال: إنّ القول قولها قال ولهذا يجب إذا شهد الشهود أن فلاناً مات وأحاط بميراثه زوجه فلانة وبنوه فلان وفلانة وفلانة [ص٢٢٤] وقالوا إنما نعرف عين الزوجة والابن ولا نعرف أعيان البنتين// أن الشهادة جائزة.

وإذا قالوا: نعرف أعيان البنتين ولا نعرف عين الزوجة: لم تجز الشهادة، لأن البنات محمولات على الحجاب ولذلك يعذر الشهود في هذه الشهادة، والزوجات ليس بمحمولات على الحجاب فلذلك لا تجوز شهادة من يجهل عين الزوجة[1].

انظر: إن مات الزوج وقامت المرأة تطلب ميراثها منه وأنكرها [ل/ ٩٠أ] ورثته ولم تقف البينة على تعيينها أو أنكر الزوج النكاح ولم يعين الشهود/ المرأة:

فظاهر قول مالك: أن ذلك سواء وأنه لا يفتقر في ذلك إلى تعيين النساء معه وأن المواريث واجبة بكل حال.

كل ذلك حكاه ابن مزين من رواية عيسى عن ابن القاسم وقد نزلت بقرطبة فحكم فيها بهذا[2].

قال ابن مزين: وسألت أصبغ عن البكر اليتيمة إذا بلغت المحيض وسنه فلم تحض أيزوجها وليها عند ذلك برضاها:

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ١٩٨، وقال في البيان والتحصيل ٥/ ٥٨، ٥٩، «والصواب قول ابن القاسم».

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٩٨.

وانظر: البيان والتحصيل ٥/ ٥٨، ٥٩، ١٠/ ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٥٧، ٥٨، ١٠/ ١٠٥.

فقال: إذا بلغت مبلغاً لا يبلغه أحد من النساء إلاَّ حاضت زوجت فتأمله[١].

قلت له: فهل إنبات الشعر عندكم في هذا حد وسن تحدونه يتزوج إليه؟

قال: قد ذكرت ذلك ذكراً ضعيفاً وأحب إليّ ألا يعجل مع هذا حتى تبلغ الحد الذي وصفته لك.

قال: ولو زوجت بعد إنبات الشعر لفسخته إلاَّ أن يكون ذلك بعد أن بلغت أقصى سن الحيض فلم تحض[٢].

وفي سماع علي بن زياد عن مالك: فيمن أنكح أولاداً له وأعطى كل واحد منهم من ماله في نكاحه شيئاً معلوماً وأشهد أن لمن بقي من أولاده الصغار ممن لم ينكح في ماله مثل ما أعطى من أنكح ثم مات الأب:

فقال: إن أبرز لهم شيئاً من ماله وأشهد عليه جاز وإلاَّ فلا شيء لهم[٣].

قال ابن لبابة: وسئل مالك عن العرس[٤] فقال: لا يلزم.

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٦ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٣٥ أ.
وانظر: المدونة ٢/١٥٨، ١٥٩، والمنتقى ٣/٢٦٦، ٢٦٧، ومواهب الجليل ٣/٤٢٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٦ ظ، والمنتقى ٣/٢٦٧، ومواهب الجليل ٣/٤٢٧، ٤٢٨، والنهاية والتمام/ ل ٣٥ أ.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٦ ظ.
وانظر: كتاب النوازل ١/ ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧.

(٤) العرس: «مهنة الإملاك والبناء وقيل طعامه خاصة».
لسان العرب المحيط ٢/ ٧٣٢ (حرف العين مادة/ عرس).

قيل له: إنه قد جرى به العرف.

فقال: إن كان جرى عند الناس فيلزم.

قال ابن القاسم: لا يلزم جرى أو لم يجر.

واحتج فقال: أرأيت لو طلقها أكنت تلزمه نصف العرس. وبه قال عيسى بن دينار(١).

قال ابن شعبان: وإذا خاصمت المرأة زوجها في كثرة المباشرة وذكرت أنها لا تطيق فعله، فقد اختلف في ذلك:

فقال المغيرة: يفرض له عليها أربع مرات في اليوم والليلة.

وقال عبد الله بن الزبير: يفرض له عليها ثماني مرات في اليوم والليلة(٢).

ومن كتاب ابن مزين وسألت عيسى عن قول النبي ﷺ حين ذكر له عن رفاعة ما ذكر: «لا حتى تذوق العسيلة»(٣) ما أراد بذلك؟

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٤ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٥ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٢٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣٣، ٣٤.

وانظر: البيان والتحصيل ٤/ ٣٢٩، ٣٣٠، ٥/ ٦٩، ٧٠.

(٢) جامع مسائل الأحكام/ ل ١٩٥ أ.

وقال في مجمع الزوائد ٤/ ٢٩٥: (عن محمد بن سيرين أن أكاراً لأنس بن مالك كان يعمل على زرنوق فاستعدت عليه امرأته أنساً أنه كان لا يدعها ليلاً ولا نهاراً فأصلح أنس بينهما في كل يوم وليلة على ستة رواه الطبراني ورجاله ثقات).

(٣) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب اللباس/ باب ثياب الخضر ٧/ ٢٧٦ رقم (٧١٦) عن عائشة رضي الله عنها بلفظ: «لم تحلي له أو لم تصلحي له حتى يذوق عسيلتك».

ومسلم في صحيحه/ كتاب النكاح/ باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح =

فقال: لا تحل لك حتى يطأها زوجها الناكح بعدك وذلك مس الختان الختان[1] وهو مغيب الحشفة كان مع ذلك إنزال أم لا[2].

والعسيلة كناية عن حلاوة الجماع، فكل من جامع حتى يجاوز الختان الختان فقد ذاقها وأذاقها.

والعسيلة: تصغير العسل، وإنما صغر بالهاء: لأنّ العسل يؤنث ويذكر والأغلب عليه التأنيث[3].

ويصلح لمن زنى بامرأة أن يتزوجها، قال مالك: بعد أن يستبرئها من مائه الفاسد.

قال ابن أبـي زمنين: بثلاث حيض، وهو من أصل قولهم[4].

= زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقض عدتها ٢/ ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، عن عائشة رقم (١٤٣٣) بلفظ: «لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك».
ومالك في الموطأ/ كتاب النكاح/ باب نكاح المحلل وما أشبهه ٢/ ٥٣١، رقم (١٧) عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير بلفظ: «لا تحل لك حتى تذوق العسيلة».

(١) الختان: «هما موضع القطع من ذكر الغلام وفرج الجارية ومعنى التقائهما غيوب الحشفة في فرج المرأة حتى يصير ختانه بحذا ختانها».
لسان العرب المحيط ١/ ٧٩١ (حرف الخاء، مادة/ ختن).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٦ و، والمنتقى ٣/ ٢٩٩.
وانظر: المدونة ٢/ ٢٩٥، وفتح الباري ٩/ ٤٦٦، ٤٦٧، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٤٨.

(٣) الفائق في غريب الحديث ٢/ ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٦ و، وفتح الباري ٩/ ٤٦٦، ٤٦٧، والقاموس المحيط ٤/ ١٥، ١٦، (باب اللام، فصل العين، مادة/ العسل)، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٢، ٣.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل٧٦ و، والمدونة ٢/ ٢٤٩، ٢٥٠.
وانظر: فتاوى ابن رشد ٢/ ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٣٨٠.

[ص٢٢٥] قال ابن مزين: وسألت عيسى عن قول عثمان// في إصابة الأختين من ملك اليمين: أحلتهما آية وحرمتهما آية[١]. أي آية تريد:

قال: آية التحريم قوله الله سبحانه: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣].

وآية التحليل قوله: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾[٢][٣].

فأحل الله سبحانه ملك اليمين كله في هذه الآية، ولم يستثن فيها الجمع كما نهى عن ذلك في الآية الأخرى[٤].

ومن منتخب الأحكام لابن أبي زمنين وفي سماع علي بن زياد: في

(١) أخرجه مالك في الموطأ/ كتاب النكاح/ باب ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين والمرأة وابنتها ٢/٥٣٨ رقم (٣٤) من طريق مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما؟ فقال عثمان: أحلتهما آية وحرمتهما آية فأمّا أنا فلا أحب أن أصنع ذلك.
قال: فخرج من عنده فلقي رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك. فقال: لو كان لي من الأمر شيء ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجعلته نكالاً.
قال ابن شهاب: أراه علي بن أبي طالب.
وحدثني عن مالك أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك.

(٢) سورة النساء: آية ٣ وأول الآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾.

(٣) قال في المنتقى ٣/ ٣٢٥، ٣٢٦: (وقال ابن حبيب يريد بآية التحليل قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: آية ٦]، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: من الآية ٢٤]).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٦ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٢ ب، ٣٣ أ، والمنتقى ٣/٣٢٦، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ٢٠ ـ ١١٧ ـ ١٢٤، ١٢٥.

المرأة يغيب عنها زوجها فتنكح رجلاً جاهلاً بمغيب زوجها وتزعم له أنها أيم ثم يأتي زوجها، ألها من الآخر صداق وقد غرته ودلست عليه؟:

فقال: إنَّه ليس من امرأة تصاب بشبهة إلاَّ ولها صداقها[1].

ولو أقرت أنها تزوجت وهي تعلم أنّ زوجها حي: لرجمت ولكن/ [ل/٩٠ب] لا يحدها حتى تقره إلاَّ أنها تقول نعي لي زوجي[2].

ومن الكافي: وإذا نعي إلى المرأة زوجها فاعتدت ونكحت بعد العدة ثم جاء زوجها:

كان أحق بها من الثاني دخل بها الثاني أو لم يدخل بها، ولو ولدت الأولاد إذا نكحت دون يقين ولا اجتهاد إمام ولا يَقْرَبُها الأول إلاَّ بعد تمام عدتها من الثاني الذي فرق بينه وبينها[3].

ومن الواضحة: وإذا أبق العبد: تربصت زوجته سنتين[4].

قال أصبغ: في العبد تكون تحته الأمة أو الحرّة فيأبق فيطول إباقه:

أنه يضرب له نصف أجل المفقود الحر بعد الطلب، والسؤال، كذلك

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٦ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٠، ٣١، ٥١، ١١/ ٣٣٠، والبيان والتحصيل ٥/ ٣١، ٥١، ١١/ ٣٣١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٦ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٠، ٣١، والبيان والتحصيل ٥/ ٣١، والمعيار المعرب ٣/ ٣٧، ٣٨، ٣٩، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ ب.

وانظر: منح الجليل ٤/ ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣.

(٣) الكافي ١/ ٤٧٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٠٥، ٤٠٦، والمدونة ٢/ ٤٤٨، ٤٤٩، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٠٦، ٤٠٧.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٦، ومنح الجليل ٤/ ٣١٨.

أخبرني ابن وهب عن ربيعة ومالك وغيرهما[1].

قال أصبغ: ولو بيع العبد فخرج به مشتريه عن موضع امرأته ثم غاب وانقطع خبره فلم يوقع له على خبر حياة ولا موت ولا عرف موضعه:

كان أيضاً كالمفقود والكشف في هذا والاستيناء أبعد وأطول[2].

ومن الثمانية قال أبو زيد: قال عبد الملك بن عبد العزيز:

في الأمة يفقد زوجها وهو حر أو عبد فيضرب له الأجل فيمضي أجله وتنقضي عدتها فيصيبها سيدها حين انقضت عدتها ثم قدم زوجها:

فلا رجعة له عليها وهي طلقة كما لو تزوجت زوجاً بعد انقضاء عدتها ثم جاء الزوج الأول لم يكن له إليها سبيل، وإن كان الثاني لم يصبها بعد[3].

قلت: فلو لم يصبها السيد حتى قدم الزوج:

قال: فهو أحق بها، لأن الملك يكون لغير المصاب، والنكاح لا يكون إلَّا للمصاب، فهذا فرق بين النكاح والملك.

قلت: فلو باعها سيدها ساعة انقضت عدتها ولم يصبها المشتري حتى قدم زوجها:

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٩٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٦، ومنح الجليل ٤/ ٣١٨، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٩٧، ٣٩٨.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٩٧.
وانظر: المدونة ٢/ ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، والكافي ١/ ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢٧ ــ ١٣٦.

(٣) المدونة ٢/ ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، والكافي ١/ ٤٦٨، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، والمنتقى ٤/ ٩٣، ٩٤.

قال: فهو أحق بامرأته، لأن الرجل يشتري بغير المصاب للخدمة وغيرها.

قلت: فإن وطئها المشتري:

قال: هي طلقة وليس لزوجها إليها سبيل[1].

ومن التبصرة: قال محمد في العبد يهرب من سيده فتطول إقامته، وفي الذي يهرب من دم عليه وهو حر أو عبد:

فإنه كالمفقود[2].

قال مالك: وكذلك من أخذ متاع زوجته وهرب به من جوف الليل: يضرب له أجل المفقود وأرى أن يطلق على هؤلاء عند وقع الكشف لعدم العلة بخلاف المفقود لأنهم فرّوا اختياراً ومعلوم أنهم قاصدون للتخلف عن الرجوع//. [ص٢٢٦]

هذا للإباق وهذا لئلا يؤخذ بالدم وهذا لئلا يظهر عليه.

وكذلك من فرّ بدين كثير أعسر به: يطلق على هؤلاء بالضرر لأنهم ليسوا بمنزلة من لم يكن خروجه من بلده لمثل هذا، لأن الغائب رغبته في الرجوع إلى أهله فإذا طالت غيبته فهو ميت أو ممنوع من الرجوع، وهؤلاء مختارون للإقامة فالفرق بينهم ظاهر بين فتدبره[3].

❑ ❑ ❑

---

(١) انظر: الوثائق والأحكام/ ل ٥٨ ب، ٥٩ أ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٠٥ أ، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٩٧، ٣٩٨.

(٢) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٩٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٦، ومنح الجليل ٤/ ٣١٨.

(٣) انظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٦، ومنح الجليل ٤/ ٣١٧ ـ ٣٢٢.

بـــاب:
فيما يسميه الولي لوليته عند النكاح

ومن أحكام ابن أبي زمنين قال ابن حبيب وابن الماجشون:

أحسن ما سمعته في الرجل تخطب إليه وليته فيقول: لها كذا وكذا للشيء، ويسميه مما هو من المال ظاهراً كان أو خفياً مما يعرف لها أو له أو لا يعرف لواحد منهما. أو يقول: لها عندي أو لها علي أو لها في مالي يرجع عن ذلك ويقول: إنما فعلت ذلك تزيناً وهي ابنته أو غير ابنته ممن نكاحها إليه من النساء أن ينظر.

[ل/ ٩١أ] فإن قال: لها عندي أو لها علي أو لها في مالي فسمى مالاً/ أو رقيقاً أو عروضاً أو ثياباً أو داراً أو مزرعة معروفة له أو غير معروفة: فذلك له لازم إذا قال شرطاً شرطه عند عقد نكاحها أو قبله عندما خطب إليه يؤخذ ذلك من ماله إن كان له مال وإلاَّ أتبع به ديناً في حياته وبعد وفاته، لأنه من أعطى عطية نكح عليها فهي لازمة له.

وإن مات قبل أن تؤخذ منه كان المزوج أباً أو أخاً أو عماً أو مولي بكراً كانت الجارية أو ثيباً. ظاهراً كان ما سمّاه من المال أو خفياً:

فذلك كله سواء إذا قال لها علي أو عندي أو في مالي.

فإن قال: لها من الحلي كذا وكذا ولها من الثياب كذا وكذا على وجه الإقرار فسماه أمراً يخفى موضعه:

فانظر: فإن كان الزوج أباً أو وصياً أو ولياً ولاه السلطان عليها وعلى مالها، وكانت المرأة بكراً، هي ومالها في ولاية هذا المزوج فذلك لازم للمزوّج يؤخذ من ماله إن كان له مال وإلاَّ أتبع به ديناً، لأنه أقر أن ذلك لها وأنه من مالها ومالها في يده، فهو بمنزلة أب أقر لابنته بمال أو وصي أو ولي أقر أن لوليته من المال كذا وكذا: فهو يؤخذ منه ويلزمه إقراره[1].

وإن ادعى أن ذلك كان تزيناً منه للجارية:

لم يقبل قوله إذا كان مما يخفى من الأموال ولا يعرف إلاَّ بالإقرار به.

وإن كان مما يظهر ويعرف مثل أن يقول: لها رأس مال أو لها دار أو لها قرية ولا يعرف لها شيء من ذلك:

فذلك لا يلزم المزوج وإنما هي كذبة كذبها ويكون الزوج قبل البناء بالخيار إن شاء تقدم على أنَّ ذلك ليس لها ويلزمه جميع ما كان أصدقها.

وإن شاء فارقها ولم يكن عليه شيء[2].

وإن لم يعلم بذلك حتى بنا بها:

ثبت نكاحها وردت إلى صداق مثلها، على أن ذلك ليس لها فيرجع الزوج

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ و، ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٦ ب، ٣٧ أ، والنهاية والتمام/ ل ٢٥ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣، ١٤، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٠٧، ٤٠٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٧ ب، والنهاية والتمام/ ل ٢٥ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤، والمعيار المعرب ٣/ ١٤٤، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٠٧، ٤٠٨.

بفضل ما كان أصدقها للذي كان سمَّى لها يرجع بذلك على الولي الذي غرَّه، وليس على المرأة في الصداق الذي أخذت منه[1].

وسواء كانت بكراً أو ثيباً كان المزوج أباً أو غيره من الأولياء إنما يرجع [ص٢٢٧] بفضل ما كان أصدقها على الولي الذي غره إلاَّ أن تكون ثيباً// فيتقدم على معرفة وعلم بالكذب من وليها بما نحلها من المال الذي ليس لها فتكون هي قد غرته أيضاً كما غرَّه الولي: فيرجع بذلك عليها إن كان لها مال وإلاَّ رجع به على الولي[2].

وإن كان الذي زوج هذه البكر غير أب ولا وصي ولا ولي أولاه السلطان عليها أو كانت المرأة ثيباً قد ملكت نفسها فسمّى الولي لها ثياباً أو حلياً أو غير ذلك مما يخفى أو يظهر من الأموال:

مثل أن يقول: لها رأس مال أو دار أو قرية أو نحو ذلك:

فذلك كله سواء ولا شيء على الولي من ذلك وقد أساء وظلم فيما يقول وكذب.

فإن تبين للزوج كذبه قبل البناء بالمرأة:

خير فإن شاء تقدم على أن ذلك ليس لها وعلى أنَّ عليه جميع ما أصدقها فعل.

وإن كره: فارق ولم يكن عليه شيء وتكون تطليقة.

---

(١) في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ ظ: (أخذت منه شيء).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٧ ب، والنهاية والتمام/ ل ٢٥ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٠٧، ٤٠٨.

وإن لم يعلم ذلك حتى دخل:

ردت إلى صداق مثلها على أنه ليس لها شيء ممَّا سمَّى لها مما كان في صداقها الأول من فضل على صداق مثلها رجع به الزوج على من زوجه وغره بكراً كانت المرأة أو ثيباً.

إلاَّ أن تكون ثيباً قد علمت ذلك من كذب الولي فتقدم على علم ومعرفة بكذبه وتدليسه فيرجع عليها كما فسرت لك فوق هذا.

وأمَّا البكر: فسواء كانت عالمة/ بكذب الولي أو غير عالمة: [ل/ ٩١ب]

لا يرجع عليها بشيء من الصداق وإنما يرجع به على الولي الذي غرّه كما فسرت لك[1].

قال: وإن سمى لها شيئاً من ماله معروفاً، مثل أن يقول: لها داري التي بمكان كذا وكذا أو لها عبدي فلان أو مزرعتي فلانة:

فذلك لازم له يؤخذ منه ما سمّى كان المزوج أبا أو وصياً أو غيرهما من جميع الأولياء.

وإن قال بعد ذلك: ما أعطيتها شيئاً وإنما كانت كذبة كذبتها:

لم يقبل ذلك منه إذا كان شرطاً شرطه وأمراً بيناً عند تزويجه إيّاها[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٧ ب، والنهاية والتمام/ ل ٢٥ أ، ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣، ١٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٥ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٧ ب، ٣٨ أ، ب، والنهاية والتمام/ ل ٢٥ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٠٧، ٤٠٨.

قال: ولو أن الخاطب سأل الولي عمّا لوليته فسكت فقال غيره من أهل المرأة أو أجنبـي: لها منزل بموضع كذا وكذا أو دار بموضع كذا وكذا، والدار أو المنزل الذي وصف لها هو الذي قال إنه لها:

فإن ذلك لازم له يؤخذ منه بقوله هو لها، لأنها عطية منه لها، وهي تجوز في حياته وبعد موته، لأنه نكح عليها.

قال: فالولي أحق أن يلزمه ما سمى أنه لها من ماله المعروف له إذا كان ذلك أمراً بيناً في جميع ما وصفنا في هذا الباب.

وكذلك أوضح لي من استوضحته إياه من أصحاب مالك، وهو أحسن ما سمعت فيه، وقد كان فيه من بعض الناس اختلاف كثير والله أعلم[(١)].



(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٥ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٨ أ، ب، والنهاية والتمام/ ل ٢٥ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٣/١، ١٤، وقد أورد ما في هذه المسألة من اختلاف.

بـــاب:
في عيـوب الـزوجـين

ومن التبصرة: ويؤمر الأب في الزوج بأربع خصال:

أن يكون كفؤاً في دينه وماله وحسبه سالماً من العيوب التي يجتنبها للنساء(١).

فأمّا الدين: فإن كان كسبه حراماً أو كثير الأيمان بالطلاق: لم يكن له أن يزوجها // منه، لأنّ من شأنه ذلك الزوجة معه في زنا محدثاً فيمنع فإن فعل [ص٢٢٨] فرق الحاكم بينهما، لأنّ الأب وكيل لابنته، وإذا فعل الوكيل ما يرى أنه لم يحسن النظر فيه وليس بصواب رد فعله(٢).

وكذلك يمنع من تزويجها لمن يشرب الخمر، لأنه يدعوها لمثل ذلك(٣).

فأمّا المال: فإن كان عاجزاً عن السعي وما يرى أنها تكون معه تحت ضيعة، أو يسعى من وجه يدركها منه معرة كالذي يتكفف الناس:

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٣، ومواهب الجليل ٣/ ٤٦٠، ٤٦١.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٣، وتبصرة الحكام ١/ ٧٨، ومواهب الجليل ٣/ ٤٦١.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٨٦.

فهذا يمنع الأب من تزويجها ويفسخ نكاحه.

وإن علم أنه لا حرفة له وله ما يرى أنه يذهب عن قريب لم يكن ذلك من حسن النظر.

وإن كانت لا تضيع معه ولا يدركها من سعيه معرة:

لم تمنع منه وإن كان دونها في المال(١).

وأمّا الحسب فعلى ثلاثة أوجه.

إن كانت من العرب فدعت أو دعا أبوها إلى تزويجها من عربي: كان القول قول من دعا إليه وإن كانت أشرف نسباً منه، وإن كانت من بيت الشرف، لأن تفاضل ما بينهما من باب أولى ولا تلحق منه معرة(٢).

وأمّا تزويجها من البربري والمولى:

فإن كانت فقيرة: زوجت منه، لأن حرمة النسب مع الفقر ساقطة عند الناس.

وإن كانت موسرة: نظر إلى عادة ذلك الموضع الذي هم فيه:

فإن كانوا لا يرون فيه معرة وإنما يجرونه مجرى ما غيره أحسن منه: زوجت منه.

وإن كان عندهم معرة: فالقول قول من أباه من أب أو ابنة(٣).

وأما تزويجها من العبد: فيمنع على كل حال، لأن في ذلك نقصاً ومعرة(٤).

فإن اجتمعا عليه الأب والابنة وهي رشيدة ولا عصبة لها: زوجت منه / . [ل/ ٩٢أ]

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٣.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٣، ٨٤، والمدونة ٢/ ١٦٣.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٤.
وانظر: المدونة ٢/ ١٦٣، ١٦٤.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٤، ومنح الجليل ٣/ ٣٢٦، والمدونة ٢/ ١٦٤.

وإن كانت بكراً أو ثيباً سفيهة ولها عصبة قريبة: منعت وللعصبة منعها من ذلك[1].

وقد ثبت عن رسول الله ﷺ: أنه خير بريرة في زوجها حين أعتقت[2].

ولم يختلف المذهب في ذلك لنقصه عنها، لأنه ليس بكفؤ لها، وأنه لا خيار لها إذا كان حراً فبان بهذا: أن العبد ليس بكفؤ للحرة عربية أو بربرية أو مولاة[3].

واحتج من نصر القول الأول بجواز نكاح العبد المرأة الحرة: بأسامة بن زيد[4]، وسالم مولى أبي حذيفة[5]، والمقداد بن

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٤، ومنح الجليل ٣/ ٣٢٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب العتق / باب بيع الولاء وهبته ٣/ ٣٠٠ رقم (٧٥١) عن عائشة.

ومسلم في صحيحه / كتاب العتق / باب إنما الولاء لمن أعتق ٢/ ١١٤٣ رقم (١٥٠٤) عن عائشة.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، ومنح الجليل ٣/ ٣٢٦، عن التبصرة، والمدونة ٢/ ١٦٣، ١٦٤.

(٤) أخرج مسلم في صحيحه / كتاب الطلاق / باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ٢/ ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠ رقم (١٤٨٠، ٤٧، ٤٨، ٤٩)

حديث زواج أسامة عن أبي بكر بن أبي الجهم بن صخير العدوي قال: سمعت فاطمة بنت قيس تقول إن زوجها طلقها ثلاثاً فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة، قالت: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا حللتي فآذنيني» فآذنته فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد فقال رسول الله ﷺ: «أما معاوية فرجل ترب لا مال له، وأمّا أبو الجهم فرجل ضرّاب للنساء ولكن أسامة بن زيد» فقالت بيدها هكذا أسامة أسامة فقال لها رسول الله ﷺ: «طاعة الله وطاعة رسوله خير لك» قالت: فتزوجته فاغتبطت.

وأخرجه الإمام مالك في الموطأ/ كتاب الطلاق/ باب ما جاء في نفقة المطلقة ٢/ ٥٨٠، ٥٨١ رقم (٦٧) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة.

(٥) عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ أن أبا حذيفة بن ربيعة ــ وكان بدرياً ــ أنكح سالماً مولى أبي حذيفة فاطمة بنت الوليد بن عتبة وسالم مولى امرأة من الأنصار.

الأسود[1]، وهم موالي وقد تزوجوا في العرب[2].

ولا خلاف في العبد يتزوج الحرة وهي لا تعلم:

أن ذلك عيب يوجب لها الرد وإن كانت دينة[3].

وما ذكر من نكاح أسامة وغيره: فقد كان ذلك في أول الإسلام، وقد رفضوا ما كان من الافتخار في الجاهلية، وقد قال النبي ﷺ «إن الله أذهب

= أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب النكاح/ باب الأكفاء في الدين/ ٧/ ١٣، ١٤ رقم (٢٦).

والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب النكاح/ باب لا يرد نكاح غير الكفؤ إذا رضيت به الزوجة ومن له الأمر معها وكان مسلماً ٧/ ١٣٧ عن عائشة.

وعبد الرزاق في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب الأكفاء ٦/ ١٥٥ رقم (١٠٣٣٢).

(١) أخرج البخاري في صحيحه/ كتاب النكاح/ باب الأكفاء في الدين/ ٧/ ١٤ رقم (٢٧) عن عائشة قالت: دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير فقال لها: «لعلك أردت الحج». قالت: والله لا أجدني إلاَّ وجعة. فقال لها: «حجي واشترطي قولي اللهم محلي حيث حبستني» وكانت تحت المقداد بن الأسود.

وعن الشعبي قال: قال رسول الله ﷺ: «أنكحت المقداد وزيداً ليكون أشرفكم عند الله أحسنكم إسلاماً». أنكح المقداد ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب، وأنكح زيد بن حارثة زينب بنت جحش وكان المقداد قد أصابه سباء».

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب النكاح/ باب لا يرد نكاح غير الكفؤ إذا رضيت به الزوجة ومن له الأمر معها وكان مسلم ٧/ ١٣٧.

وعبد الرزاق في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب الأكفاء ٦/ ١٥٣ رقم (١٠٣٢٦).

(٢) المنتقى ٤/ ١٠٦.

وانظر المدونة ٢/ ١٦٣، ١٦٤، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ١٠٧.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٨٢، ٤٨٣، ٥/ ٤٦، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٨٣، ٤٨٤، ٥/ ٤٦، ٤٧، والنهاية والتمام/ ل ٧ ب، ٣٨ أ.

عنكم عبية[1] الجاهلية وفخرها بالآباء»[2].

وقد قدم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلالاً على أبـي سفيان بن حرب لسابقة بلال[3].

وإنما ينظر في كل زمان إلى ما أهله عليه وكل بلد وموضع يحملون عليه.

والعيوب على ثلاثة أقسام: // [ص٢٢٩]

---

(١) العبية: «مأخوذة من العبء» وهو بالكسر الحمل والثقل من أي شيء كان والجميع الأعباء».
لسان العرب المحيط ٢/ ٦٦١، ٦٦٢ (حرف العين، مادة/ عبأ).
وقال الخطابـي في معالم السنن مع سنن أبـي داود ٥/ ٣٤٠: «العبية الكبر والنخوة».

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الأدب/ باب في التفاخر بالأحساب ٥/ ٣٣٩، ٣٤٠ رقم (٥١١٦) عن أبـي هريرة رضي الله عنه وتمام الحديث: «مؤمن تقي وفاجر شقي أنتم بنو آدم وآدم من تراب ليدعن رجال فخرهم بأقوام إنما هم فحم من فحم جهنم أو ليكونن أهون على الله من الجعلان التي تدفع بأنفها النتن».
والترمذي في سننه/ أبواب المناقب/ باب في ثقيف وبني حنيفة/ ٥/ ٣٩١ رقم (٤٠٥٠) عن أبـي هريرة.
وقال: هذا حديث حسن.
والإمام أحمد في المسند ٢/ ٣٦١ عن أبـي هريرة.
وقال الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته ٢/ ١١٩: «حسن».

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك/ كتاب معرفة الصحابة ٣/ ٢٨٢.
وانظر: تلخيص المستدرك مع المستدرك ٣/ ٣٨١، ٣٨٢.
وقال في كتاب حياة الصحابة ١/ ٤٥٣، ٤٥٤ (وهكذا ذكره في الاستيعاب).
وأخرجه الطبراني أيضاً عن الحسن بمعناه مطولاً.
قال الهيثمي ٨/ ٤٦: رجاله رجال الصحيح إلاّ أن الحسن لم يسمع من عمر.
وأخرجه البخاري في تاريخه والبارودي من طريق حميد عن الحسن بمعناه مختصراً كما في الإصابة).

أحدها: يجتنب على وجه الاستحباب وإن عقد عليه الأب مضى ولم يرد وهو: القبح، والعمى، والشلل[1] وما أشبه ذلك.

وقد كره عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ : أن يزوج الرجل وليته من الرجل القبيح وقال: يعمد أحدكم ويزوجهن القبيح والدميم إنهن يحببن لأنفسهن ما تحبون لأنفسكم[2].

يريد إلاَّ أن يكون ذلك برضاها[3].

والثاني: يجب اجتنابه وهو الجنون[4] والجذام البين.

فإن لم يفعل وزوج من مثل هؤلاء: رد النكاح[5].

واختلف فيما سوى ذلك:

فقال ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم: إن زوجها من خصي أو مجبوب أو عنين على وجه النظر: لزمها ذلك[6].

---

(١) الشلل: «يبس اليد وذهابها وقيل هو فساد في اليد».
لسان العرب المحيط ٢/ ٣٥٢ (حرف الشين، مادة/ شلل).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٤.
وانظر: البيان والتحصيل ٤/ ٤٠٨.

(٣) كتاب النوازل ١/ ٨٤، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، والمدونة ٢/ ٢١١، ٢١٢.

(٤) الجنون: «هو ذهاب العقل أو نقصانه».
لسان العرب المحيط ١/ ٥١٥، ٥١٦، (حرف الجيم، مادة/ جنن).

(٥) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٤، والمدونة ٢/ ٢١١، ٢١٢، ٢١٤، ومنح الجليل ٣/ ٢٧٣، ٣٨١، ٣٨٢.

(٦) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٢٧. وانظر: منح الجليل ٣/ ٢٧٣.

وقال سحنون في السليمانية: إذا أراد أن يزوجها مجنوناً أو مجذوماً أو أبرص أو أسود أو من ليس لها بكفؤ وأبت الابنة ذلك:

كان للسلطان منعه لأن ذلك ضرر[1].

ولو كانت مجنونة فأراد أن يزوجها لواحد ممن ذكر وقال: قد اغتفرت عيبه لعيبها: لم يمكن من ذلك لأنها قد تبرأ[2].

قال الشيخ: قول سحنون في هذا أحسن: فيمنع من تزويجها من أسود لما يلحقها في ذلك من المعرة، ومن تزويجها من المجنون والمجذوم والأبرص لاجتماع الضرر والمعرة، وعليها في ذلك نقص عند أقاربها وجيرانها وإن لم يبلغ به الجذام والبرص لأن ذلك مما يترامى فلا يكون لها بعد ذلك مقال في كثيره إذا رضيت به أولاً قبل أن يترامى[3].

وكذلك الحصور والمجبوب والعنين: فيمنع من تزويجها إياهم، ويرد إن فعل، لأن المتزوجة لمثل هؤلاء كالأيم[4] وهي تحتاج إلى مثل ما يحتاجه الرجل.

فإن كان ذاهب الأنثيين خاصة: مضى على نكاحه ولا مقال لها في عدم

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٤، والمدونة ٢/ ٢١٣، ٢١٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٥.

(٢) كتاب النوازل ١/ ٨٥، ومنح الجليل ٣/ ٢٧٣.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، ٢٩ أ، ب، وكتاب النوازل ١/ ٨٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٢٧.

(٤) الأيم: «هي التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً».
لسان العرب المحيط ١/ ١٤٥ (حرف الألف، مادة/ أيم).
والمفردات في غريب القرآن/ ٣٢ (كتاب الألف، مادة/ أيم).

النسل كما لو زوجها عقيماً[1].

وأمّا قول سحنون: إذا كانت مجنونة فلا تزوج من أحد ممن ذكر ففيه نظر:

لأنّ ذهاب ذلك منها ليس بغالب، ولا يتزوجها في الغالب من يرغب في مثلها فلا يكره له أن يزوجها من أحد ممن ذكرنا سوى المجنون، فإن المجنونَين لا يجتمعان وإنما يكون عاقلاً يسوس / مجنونة[2]. [ل/٩٢ب]

وإذا ظهر بكل واحد من الزوجين عيب وادعى ذلك أحدهما على الآخر فأنكره وكان مما يخفى:

فقال ابن القاسم: إن ادعى الزوج ذلك على المرأة: لم ينظر إليها النساء يريد: أنها تديّن في ذلك ويكون القول قولها.

وأنكر سحنون ذلك وقال: قد جاء أنها تردّ بعيب الفرج فكيف يعرف ذلك إلاّ بالنساء ونظرهن.

وكذلك إذا ادعت ذلك عليه وأنكر:

فقال مالك وابن القاسم: يدين.

وعلى قول سحنون: ينظر إليه[3].

---

(١) كتاب النوازل ١/ ٨٤، ٨٥، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، ب، والمدونة ٢/ ٢١٣، ٢١٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٢٧.

(٢) كتاب النوازل ١/ ٨٥.
وانظر: منح الجليل ٣/ ٢٧٣.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٦، ١٤٧، وقال في تبصرة الحكام ٢/ ١٣٩، ١٤٠: «قال ابن لبابة والنظر إليها هو الصواب وهو مذهب مالك، وهو رواية ابن وهب عن مالك».

وفرق ابن حبيب فقال: إن ادعى الزوج أنها رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو غير ذلك من عيوب الفرج وزعمت المرأة أنها صحيحة: صدقت ولم ينظر إليها النساء.

وإن هو فارق فشهدت امرأتان بذلك ولم يكن ذلك النظر عن أمر من المرأة// : [ص ٢٣٠]

جازت شهادتهما، لأن الطلاق بيده ولم يوجبه شهادتهما ولم تبطل شهادتهما لأنهما تعذران بالجهالة[١].

وإن ادعى المسيس، وقالت: أنا عذراء وشهد لها النساء بذلك:

لم تقبل شهادتهما، لأنها تؤل إلى الفراق[٢].

واختلف إذا ادعت أنه حصور أو مجبوب فأنكرها هل يختبر بالحبس من فوق الثوب:

فروى الواقدي عن مالك في المعترض[٣]: أنه يجعل معهما امرأة فإذا غشيها نظرت إليها.

وروى عنه أيضاً أنه قال: إن كانت بكراً وقالت أصابني، وقال: لم أصب:

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، وتبصرة الحكام ٢/ ١٣٩، ١٤٠، ومنح الجليل ٣/ ٣٩٦، ومواهب الجليل ٣/ ٤٩١.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٩ ب، ٣٠ أ، وتبصرة الحكام ٢/ ١٤٠، ومواهب الجليل ٣/ ٤٩١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٩١.

(٣) المعترض: «هو من تزوج امرأة بكراً أو ثيباً فوطئها مرة ثم حدث له من أمر الله ما منعه من الوطء وعلم أنه لم يترك ذلك وهو يقدر عليه».
التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٨٥، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ.

أنه ينظر إليها النساء، فعلى هذا لا يدين واحد منهما فيما يدعيه على الآخر[1].

واختلف: إذا كان العيب بغير الفرج هل ينظر إليها النساء ويخبرن عنه أو يشق الثوب عن ذلك الموضع وينظر إليها الرجال.

فالظاهر من المذهب: أنّ النساء يخبرن عنه.

وقال سحنون: إن كان بغير الفرج بقر عن ذلك الموضع لينظر إليه الأطباء.

قال: ولو أصابتها علة في موضع تحتاج فيه إلى الطبيب لبقر عن ذلك الموضع لينظر إليه الأطباء[2].

وعلى هذا لو ادعى الزوج أنّ بذلك الموضع برصاً وأنكرت:

شق الثوب عنه ونظر إليه الرجال[3].

ويرد الزوج من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج[4].

واختلف: في البرص قديمه وحديثه:

فروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: يرد به إذا كان قبل التزويج، يريد:

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٩ ب، ٣٠ أ، وتبصرة الحكام ٢/ ١٤٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٧، والتفريع ٢/ ٥٨.

(٢) المعيار المعرب ٣/ ١٧٧، ١٧٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٩.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، ٢٩ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٧، ١٤٩، ومواهب الجليل ٣/ ٤٩٠.

(٤) المدونة ٢/ ٢١٤، وكتاب النوازل ١/ ٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٥، والكافي ١/ ٤٦٦، ٤٦٧.

قليلاً كان أو كثيراً[1].

وقال أشهب: لا يفرق بينهما وإن غرها.

وقال ابن حبيب: ما كان منه قبل العقد يرد به وإن لم يكن فاحشاً.

وما حدث منه بعد العقد: فلا خيار لها فيه إلاَّ أن يكون فاحشاً مؤذياً، قاله مالك وأصحابه[2].

وقال في كتاب بيع الخيار[3]: لا يفرق بينهما إذا حدث بعد الدخول.

قال ابن القاسم في كتاب محمد: وإن كان شديداً[4].

وروى عيسى عنه أنه قال: يرد منه إذا كان ضرراً لا يصبر عليه، وإن كان خفيفاً: لم يرد منه[5].

وأمّا الجنون: فيرد من قليله وكثيره كان مطبقاً أو يغيب رأس كل هلال ويسلم فيما بين ذلك.

وكذلك إذا حدث بعد العقد وقبل الدخول.

واختلف: إذا حدث بعد الدخول:

فقال مالك: إن كان يعقبها من نفسه ولا يرهقها بسوء في خلواته: فلا خيار لها.

---

(1) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣١٨، ٣١٩، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، والبيان والتحصيل ٤/ ٣١٩، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٢.

(2) النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، والبيان والتحصيل ٤/ ٣١٩، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٢، ٣٨٣.

(3) قال في النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ: (من المدونة).

(4) النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، والبيان والتحصيل ٤/ ٣١٩، والتفريع ٢/ ٤٧، ٤٨.

(5) النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٨٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٨٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٦.

[ل/ ٩٣أ] وقال أشهب: إن لم تخف منه: فلا خيار لها،/ وإن كان لا يفيق يريد: إذا كان يحتاج إليها وإلاَّ فرق بينهما، لأن في بقائها معه ضرراً عليها من غير منفعة له[١].

وكذلك الجذام: يرد من قديمه قليله وكثيره.

قال ابن وهب في العتبية: إذا كان جذاماً لا يشك فيه رد، وإن لم يكن فاحشاً ولا مؤذياً لأنه لا تؤمن زيادته.

وإن شك فيه: لم يفرق بينهما.

وكذلك إذا حدث بعد العقد وقبل الدخول يفرق بينهما من قليله، بمنزلة ما لو كان قبل العقد.

وإن حدث بعد الدخول: فرق من كثيره ولم يفرق من قليله حتى يتناهى ويتفاحش، لأنه قد اطلع عليها فلا يعجل بالفراق، وإذا لم يدخل ولم يطلع [ص٢٣١] عليها// لم يكن من كشفها في شيء مآله إلى الفراق[٢].

والزوج في عيب الفرج على أوجه:

فإن كان مجبوباً أو خصياً أو عنيناً أو مقطوع الحشفة: رد به[٣].

واختلف في الخصي القائم الذكر:

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٨٣، ٥/ ٥٩، ٦٠، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٨٩، ٣٩٠، ٤٨٤، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٣، ٣٨٤.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٨٨، ٣٨٩، ٤٤٢، ٤٦٧، ٥/ ٥٩، ٦٠، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٨٩، ٣٩٠، ٤٤٢، ٤٤٣، ٥/ ٦٠، ٦١، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٢، ٣٨٣، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، وكتاب النوازل ١/ ٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٥، ومنح الجليل ٣/ ٣٨١، ٣٨٢.

فقال مالك: يرد به[1].

وقال سحنون: لا يرد به، لأنه بمنزلة من كان عقيماً.

وهذا بين، لأن ذلك لا ينقص من جماعه[2].

قال ابن حبيب: والحصور الذي لا ذكر له أو له مثل الزر، وقيل: الذي لا يأتي النساء[3].

فعول بمعنى مفعول، لأنه محصور عنهنّ.

وأصل الحصر: الحبس مثل ركوب بمعنى مركوب، وحلوب بمعنى محلوب، وهيوب بمعنى مهيب[4].

والعنين الذي لا ينتشر ذكره، قاله في المدونة[5].

وقال عبد الوهاب: هو الذي له ما لا يستطيع به الجماع لصغره[6].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٩ ب، والمدونة ٢/٢٨٦، ٢٨٧، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٣/ ٢٣٦، ٢٣٧.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٩ ب.
وانظر: منح الجليل ٣/ ٣٨١.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٥، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٢.
وانظر: لسان العرب المحيط ١/ ٦٥١ (حرف الحاء، مادة/ حصر).

(٤) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ٢/ ٦٣١ (باب الراء فصل الحاء، مادة/ حصر)، ولسان العرب المحيط ١/ ٦٥٠، ٦٥١ (حرف الحاء، مادة/ حصر)، والقاموس المحيط ٢/ ٩، ١٠ (فصل الحاء باب الراء، مادة/ حصر).

(٥) المدونة ٢/ ١٩٨، ١٩٩، ٢١٣، ٢١٤، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٨٥، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ.

(٦) المعونة/ ل ٦٢ أ، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٨٥.

والرق عيب إذا لم يعلم به: يرد به[1].

وترد المرأة كذلك من أربعة: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج[2].

واختلف في أربع: السواد، والقرع[3]، والبخر، والخشم.

والبخر نتن الفم[4].

والخشم نتن الأنف[5].

فالظاهر من قول مالك: أنها لا ترد بها[6].

وقال ابن حبيب: ترد من السواد إذا تزوج إلى أهل بيت لا سواد فيهم وهو كالشرط[7].

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٨٢، ٤٨٣، والبيان والتحصيل ٤/٤٨٣، ٤٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٧.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، والمدونة ٢/ ٢١١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٧، ١٤٨، والكافي ١/ ٤٦٦.

(٣) القرع: «ذهاب الشعر من داء، وقرع الرأس وهو أن يصلع فلا يبقى عليه شعر». لسان العرب المحيط ٣/ ٦٤ (حرف القاف، مادة/ قرع).

(٤) لسان العرب المحيط ١/ ١٦٨ (حرف الباء، مادة/ بخر)، والمصباح المنير ١/ ٣٧ (كتاب الباء، مادة/ البخور)، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٨٧.

(٥) لسان العرب المحيط ١/ ٨٣٧ (حرف الخاء، مادة/ خشم)، والمصباح المنير ١/ ١٧٠ (كتاب الخاء، مادة/ الخيشوم)، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٨٧.

(٦) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، ٢٧ ب، ٢٨ أ، والمدونة ٢/ ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٦، ٣٨٧، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٠٧، ٤٠٨.

(٧) (لأن الزوج إذا شرط أنها سليمة في جسمها، فإن في ذلك احتياطاً له فمتى ما وجد فيها عيباً يخالف السلامة في الجسم وجب له الرد). النهاية والتمام/ ل ٢٧ ب، ٢٨ أ.

قال: وترد بالقرع لأنه مما يستر بالخمار واللفافة، وقاله مالك[١].

وقال في مختصر ما ليس في المختصر، وفي كتاب ابن الجلاب: ترد من نتن الفرج فعلى هذا رد من البخر والخشم، لأن نتن الأعلى أولى بالرد لقرب مضرته وبعد مضرة الآخر[٢].

وقد قيل: يرد الرجل من البرص يحدث إذا اشتهرت رائحته فمضرته بالرائحة من المرأة أولى بالرد لأنه يستخف منه ما لا يستخف منها[٣].

ولا ترد عند مالك من العمى وَالقَعَد[٤] والشلل والعرج ولهذا قال مالك: ليس على الولي أن يخبر أنها مقعدة ولا عمياء ولا عرجاء، وأجاز أن يكتم ذلك.

وقيل: لأن ذلك مما لا يخفى.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، وقال في البيان والتحصيل ٤/ ٤٠٨: «وذلك كالعيوب الأربعة وذكر ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه».
وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٨٧، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٨.

(٢) التفريع ٢/ ٤٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٨٧، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٨.

(٣) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣١٨، ٣٦٩، ٣٨٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٣١٩، ومنح الجليل ٣/ ٢٨٢، ٣٨٣، والكافي ١/ ٤٦٦، ٤٦٧.

(٤) القَعَد: «أقعد الرجل لم يقدر على النهوض وبه قعاد أي داء يقعده، ورجل مقعد إذا أزمنه داء في جسده حتى لا حراك به كأنه ألزمه القعود، وقيل: هو من القعاد الذي هو الداء الذي يأخذ الإبل في أوراكها فيميلها إلى الأرض».
لسان العرب المحيط ٣/ ١٢٦ (حرف القاف، مادة/ قعد).
والمصباح المنير ٢/ ٥١٠ (كتاب القاف، مادة/ قعد).

قال: هذا أمر ظاهر كيف ترد منه[1].

وإذا شرط الزوج السلامة: ردّ متى ما وجد عيباً قولاً واحداً[2].

وترد بعيب الفرج: كان مما يمنع الجماع كالرتق[3] والقرن[4]، أو لا يمنع كالعفل والنتن والاستحاضة[5] والإفضاء[6] وحرق النار[7].

قال الخليل: العفل شيء يخرج في حباء الناقة كالأدرة[8].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٧ ب، ل ٢٧ب، ٢٨ أ، والتفريع ٢/ ٤٧، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٠٧، والكافي ١/ ٤٦٧.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٧ ب، ٢٨ أ، والمدونة ٢/ ٢١٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٠٦، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٠٧، ٤٠٨.

(٣) الرتق: «انضمام فرج المرأة حتى لا يكاد الذكر يجوزه ويقال فرج أرتق: ملتزق».
لسان العرب المحيط ١/ ١١١٩ (حرف الراء، مادة/ رتق).
والقاموس المحيط ٤/ ٢٤٣ (فصل الراء، باب القاف، مادة/ الرتق).

(٤) القرن: «لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظماً». لسان العرب المحيط ٣/ ٧٤ (حرف القاف، مادة/ قرن).
والمصباح المنير ٢/ ٥٠٠ (كتاب القاف، مادة/ قرن).

(٥) الاستحاضة: «الدم الخارج من الفرج دون الرحم».
أنيس الفقهاء/ ٦٤، وتحرير ألفاظ التنبيه/ ٤٤.

(٦) الإفضاء: «أن يكون المسلكان واحد».
المصباح المنير ١/ ٤٧٦ (كتاب الفاء، مادة/ الفضاء).
والتفريع ٢/ ٤٧.
والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٧.

(٧) التفريع ٢/ ٤٧، ومنح الجليل ٣/ ٣٨٢، والمدونة ٢/ ٢١١، ٢١٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٧.

(٨) كتاب العين ٢/ ١٤٥ (باب العين واللام والفاء معهما، مادة/ عفل)، والنهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، ولسان العرب المحيط ٢/ ٨٢٦ (حرف العين، مادة/ عفل).

واختلف: إذا كان شيء من هذه العيوب خفيفاً:

فقال مالك: ترد به لأن المجنونة والبرصاء والمجذومة يقدر على جماعهن وهن يرددن بذلك.

وقال ابن حبيب: لا ترد إلاَّ أن يكون عيباً يمنع اللذة والأول أحسن.

وقال: قد أبان مالك الحجة في ذلك[1].

والقرن والرتق على أربعة أوجه:

فإن كان لا ضرر عليها في قطعه ولا عيب في الإصابة/ بعد القطع: [ل/٩٣ب]

كان القول قول من دعى منهما إلى قطعه.

فإن دعى الزوج إلى ذلك وكرهت: خيرت.

وكذلك إن دعت هي إلى ذلك: أجبر هو على القبول.

فإن طلقها قبل رضاها وبعد القطع: لزمه نصف الصداق.

وإن كرهت القطع فطلق الزوج لأجل ذلك: لم يلزمه شيء لأنه لأجل العيب طلق.

وإن كان// عليها ضرر في القطع ولا عيب بعد ذلك في الإصابة: [ص٢٣٢]

كان الخيار لها دونه، فإن رضيت بالقطع سقط مقاله.

وإن كرهت: فارق ولا شيء عليه.

وإن كان لا ضرر عليها في القطع ولا في الإصابة بعد القطع عيب:

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٨.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣١٨، ٣١٩، ٤٠٦، والبيان والتحصيل ٤/٤٠٧، ٤٠٨.

كان المقال له دونها، فإن أحب ألزمها القطع، وإن أحب فارقها ولا شيء عليه.

وإن كان عليها ضرر في الإصابة بعد ذلك عيب:

كان الخيار لها دونه، فإن رضيت بالقطع سقط مقاله.

وإن كرهت: فارق ولا شيء عليه.

وإن كان لا ضرر عليها في القطع ولا في الإصابة بعد القطع عيب:

كان المقال له دونها، فإن أحب ألزمها القطع، وإن أحب فارقها ولا شيء عليه.

وإن كان عليها ضرر في الإصابة بعد ذلك عيب: كان لكل واحد منهما مقال:

فلها أن تأبى إن دعا إليه، وله أن لا يرضى وإن رضيت لأجل بقاء العيب[1].

وللزوج الرد إذا وجدها عذيوطة[2]: وهي التي يكون منها عند الجماع الحدث، لأن ذلك عيب في الوطء[3].

وإن لم يكن من داء الفرج.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، ب، ومنح الجليل ٣/ ٣٩٣.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٨، ١٤٩، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٣/ ٢٤١، ٢٤٢.

(٢) في النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ: (عضيوطة).

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٩، وتبصرة الحكام ٢/ ١٣٩، ومواهب الجليل ٣/ ٤٨٤.

ولها أن ترده بمثل ذلك.

وقد كان نزل ذلك في زمن أحمد بن نصر واختلف الزوجان ونفى ذلك كل واحد منهما عن نفسه.

فقال أحمد: يُطْعَمُ أحدهما تيناً والآخر فقوساً[1] فيعلم من هو منهما[2].

وأحمد بن نصر هذا: سمع من محمد بن سحنون وليس بالمتأخر[3].

وإذا ردت الزوجة بشيء من العيوب المتقدم ذكرها:

رجع الزوج بجميع الصداق، وسواء دخل أو لم يدخل.

فإن كان الغرر من الولي: رجع عليه[4].

وإن كان الغرر منها: رجع عليها ويترك لها ربع دينار[5].

فإن غرّاه جميعاً الولي والمرأة:

كان بالخيار بين أن يرجع على المرأة ولا رجوع لها على الولي.

---

(١) الفقوس: «في الشام نوع من البطيخ، وفي مصر نوع من القثاء.
والفقوس: القثاء البري».
المعجم الوسيط ٢/ ٦٩٧ (باب الفاء، مادة/ فقس).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، ومواهب الجليل ٣/ ٤٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٩، وتبصرة الحكام ٢/ ١٣٩.

(٣) مواهب الجليل ٣/ ٤٨٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٨٤، وتبصرة الحكام ٢/ ١٣٩.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٠٦، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٠٧، والمدونة ٢/ ٢١٤، والقوانين الفقهية/ ١٨٦.

(٥) البيان والتحصيل ٤/ ٤٠٧، والمدونة ٢/ ٢١٣، ٢١٤، والكافي ١/ ٤٦٦، والقوانين الفقهية/ ١٨٦.

أو يرجع على الولي ويرجع الولي عليها.

وحمل مالك: الأب والابن والأخ على المعرفة به وجعل الرجوع عليهم دونها[1].

وقال في كتاب محمد: لا يرجع الزوج عليها لأنه ليس عليها أن تخرج فتخبر بعيبها، ولا أن ترسل إليه لأنّ لها ولياً.

قال: والبكر والثيب في هذا سواء.

يقول: إذا كانت بكراً فالأمر إلى الأب وعليه أن يخبر.

وإن كان ثيباً فإنما وكلت على أن تبرأ منه.

وإن كان العاقد عماً أو ابن عم أو من العشيرة أو من الموالي أو السلطان:

كان الرجوع عليها، وحمل الولي على أنه غير عالم حتى يثبت أنه عالم[2].

والولي والمرأة في العيوب على ثلاثة أقسام:

فقسم: يحمل فيه جميعهم على العلم به.

وقسم: يحمل فيه الأب على العلم دونهم.

وقسم: يحمل جميعهم على الجهل به.

فالقسم الأول: الجنون والجذام هما من العيوب الظاهرة التي لا تخفى على الأقارب بل لا تخفى في الغالب على الجيران.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، والمدونة ٢/ ٢١٤، والكافي ١/ ٤٦٦، ومنح الجليل ٣/ ٣٩٩.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، ب، والمدونة ٢/ ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، والكافي ١/ ٤٦٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٩٢، ٤٩٣.

والقسم الثاني: البرص فإن كان في الوجه والذراع والساق كان كالأول محملهم فيه علم العلم، لأن الحديث عنه من نساء الأقارب يكثر[1].

وإن كان مما تواريه الثياب: كان محمل الأب والأخ فيه على العلم دون الأقارب[2].

والقسم الثالث: عيب الفرج فإن كان مما لا يخفى على الأم في حين التربية، ومثل ذلك الأب يطلع عليه أو يخبر به: كان / محمله على العلم. [ل/ ١٩٤أ]

وإن كان مما يخفى على الأم مثل أن يكون بذلك الموضع غلظ ولا يتميز إلاَّ عند حاجة الرجل إليها // وتكون الأم ماتت من نفاسها، أو تكون رأتها ثم ماتت، وثبت أنّ ذلك مجرب كالعفل. [ص٢٣٣]

أو يكون الأب ممن له القدر ولا يتجه بذكر ما يكون بابنته من ذلك: حمل على الجهل به ويرجع عليها دونه.

وأمّا الأخ فيبعد أن يحمل على المعرفة بعيب الفرج أو يتحدث معه بمثل ذلك[3].

ومن الأحكام لابن مغيث: قال أحمد: أجمع مالك وأصحابه فيما علمت

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، ب، ٢٩ ب.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٧، ١٤٩، ومنح الجليل ٣/ ٣٩٨.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، ٢٩ ب.
وانظر: المدونة ٢/ ٢١٤، ٢١٥، ومنح الجليل ٣/ ٣٩٨.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٨ أ، ب، ٢٩ أ، ب.
وانظر: منح الجليل ٣/ ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٩٢، ٤٩٣.

فيمن ابتنى بامرأة فزعم أنها قرناء أو عفلاء أو رتقاء والزوجة منكرة.

أنه لا ينظر إليها النساء حاشا سحنون فإنه قال في كتاب ابنه:

ينظر إليها النساء وليس به عمل.

قال أحمد: معنى قول سحنون ينظر إليها النساء يريد:

أن تجلس خلف المرأة امرأتان وتجعل المرأة المرآة أمام فرجها وتفتح فخذيها وشفري فرجها وتكون معاينة المرأتين في المرآة فإنه لا يخفى عليهما شيء داخل الفرج، وهو وجه حسن فاعرفه[1].

وفي آخر كتاب النكاح الأول من المدونة: وما علم أهل المعرفة أنه عيب من عيوب الفرج ردت به المرأة حتى وإن جامع الزوج معه وقد تجامع المجنونة[2].

انظر: قوله ما علم أهل المعرفة: فإنه فيه دليلاً واضحاً على أنه ينظر إلى النساء الحرائر في ذلك وقد أطلق على ذلك في المجموعة من رواية ابن وهب، وفي سماع أشهب من كتاب العيوب، وفي سماع عيسى منه في الذي اشترى جارية على أنها عذراء فزعم أنه لم يجدها كذلك: ينظر إليها النساء[3].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٩ أ، ٣١ ب، ٣٢ أ، والنهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، ٢٩ أ، وتبصرة الحكام ٢/ ١٣٩، ١٤٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٩، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٠٠.

(٢) المدونة ٢/ ٢١٢.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٢٢، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٩٦، ٢٩٧، ٣٢٢، وتبصرة الحكام ٢/ ٧٤، ٧٥.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٩٦ سماع أشهب ٨/ ٣٢٢، سماع عيسى، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٩٦، ٢٩٧، ٣٢٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٨، ١٤٩.

وانظر: تبصرة الحكام ٢/ ٧٤، ٧٥، ١٤٠.

قال في سماع أشهب: فإن رأين أثراً حديثاً:

حلف البائع ولزمت المبتاع.

وإن قلن إنه قديم: حلف المبتاع وردها[١].

وفي سماع عيسى: يحكم بشهادة النساء ولا يمين عليهما وهذا إنما يكون مثل أن يقبضها بكرة ويأتيها عشية ذلك اليوم[٢].

وكذلك في الرواية: وأما إن أتى بها بعد طول فلا ينظر إلى قوله[٣].

وإذا قال العنين: جامعت امرأتي وأكذبته المرأة:

دين الزوج وأحلف.

والبكر والثيب في هذا سواء كذا فسره سحنون[٤].

وقال ابن حبيب: إن أتت المرأة بامرأتين فشهدتا أنها عذراء: لم تقبل شهادتهما، لأنها تؤول إلى الفراق وشهادتهما لا تجوز فيه[٥].

وفي البكر عن مالك روايتان حكاهما ابن الجلاب:

أحدهما: أن ينظر إليها النساء فإن رأينها بكراً صدقت، وإن قلن قد زالت

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٢٩٦، والبيان والتحصيل ٨/٢٩٦، ٢٩٧، وتبصرة الحكام ٢/١٤٠.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٣٢٢، والبيان والتحصيل ٨/٣٢٢، وتبصرة الحكام ٢/١٤٠.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٣٩٦، والبيان والتحصيل ٨/٢٩٦، ٢٩٧.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣١ أ، والنهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، ٢٩ ب، ٣٠ أ، والتفريع ٢/٥٨، والكافي ١/٤٦٤، ٤٦٥، وكتاب النوازل ١/١٥٨، ١٥٩.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣١ أ، والنهاية والتمام/ ل ٣٠ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/٤٩١، ومواهب الجليل ٣/٤٩١.

عذرتها: صدق زوجها[1] [2].

وقال ابن أبـي زمنين: إذا اختارت المرأة فراق زوجها لأنه مقطوع الخصي والذَّكَر:

لم يكن لها الصداق شيء وإن كان مقطوع الخصي باقي الذَّكَر أو بعضه: فلها الصداق كله كذلك فسره ابن حبيب[3].

وكل ما حدث بالمرأة في فرجها أو جسدها من جنون أو برص أو جذام وغير ذلك: فلا خيار للزوج في فراقها إلاَّ بِغَرْمِ الصداق الذي يغرمه في الطلاق[4].

انظر: كيف فرق بين الرجل والمرأة في هذا فتدبره.

---

(١) التفريع ٢/٥٨، والكافي ١/٢٦٥، وكتاب النوازل ١/١٥٨، ١٥٩، وتبصرة الحكام ٢/١٤٠.

(٢) لم يورد المؤلف هنا الرواية الثانية التي حكاها ابن الجلاب وقد جاء في التفريع ٢/٥٨: (ومن تزوج امرأة فادعت عِنَّتَه وأنكر ذلك فالقول قوله مع يمينه إذا كانت ثيباً وإن كانت بكراً ففيها روايتان: إحداهما: أن القول قوله مع يمينه كالثيب والرواية الأخرى) ثم ساق ما أورده المؤلف هنا على أنها الرواية الأولى بقوله: (أحدهما).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٤ ظ.
وقال في النهاية والتمام/ ل ٣٠ أ، بعد أن أورد هذه المسألة: (وإن كان ممسوح العسيب والخصي لا صداق لها ولا عدة عليها، وإن جاءت بولد حدت ولا يلحق به وإن بقي اليسير من أنثيه أو بعض العسيب فالولد له إلاَّ أن ينفيه بلعان وعليها العدة).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٤ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، ب، ٣٠ أ، ب، والكافي ٢/٤٦٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٨، وشرح ميارة ١/٢٠٣، ٢٠٦.

قال ابن حبيب: ومن نكح امرأة فوجد بها داء في فرجها وزعمت هي أنها صحيحة ودعا إلى أن / ينظر إليها النساء: //

[ل/ ٩٤ب]
[ص ٢٣٤]

لم يكن ذلك له لأنّ الحرائر لا يكشفن(١).

وإن فارقها الزوج: لزمه الصداق كله إذا ادعت المسيس وزعمت أنها صحيحة وحلفت على ذلك كله(٢).

ولو شهدت امرأتان أنهما قد رأتاها بتلك الحال من غير أن يأمرهما السلطان بالنظر إليها:

لجازت شهادتهما ولم يكن لها شيء إن اختار الزوج فراقها وإنما جازت شهادتهما في ذلك لأن مخرجها على أنه لا يجب لها الصداق وإن فارقها الزوج(٣).

وقد قال سحنون في غير المدونة: أنّ النساء ينظرن إليها بأمر السلطان إذا زعمت أنها صحيحة ودعا إلى أن ينظر إليها النساء(٤).

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٤ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، ٢٩ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٩، وتبصرة الحكام ٢/ ١٣٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٩١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٤ ظ.
وانظر: منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٢ أ، والأحكام والوثائق/ ل ٥٣ أ ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٤ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، ومنح الجليل ٣/ ٣٩٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٤٩١، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٠٠.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٤ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، ٢٩ ب، ٣٠ أ، وتبصرة الحكام ٣/ ١٣٩، ١٤٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٩، ومنح الجليل ٣/ ٣٩٦.

وعليه يدل قول مالك في المدونة: مما هو عند أهل المعرفة داء في الفرج[١].

وقال ابن لبابة في منتخبه: مذهب مالك وأصحابه في داء الفرج إذا ادعاه الزوج:

أنها تعرض على النساء إلاَّ ما ذكر عن بعض أصحاب[٢] مالك: أنها تحلف والقول قولها قال: وما للخلاف في هذا وجه[٣].

قد قال قوم: تجعل في قلبها الصفرة إذا ادعت أنه لم يطأها ولا محالة أنّ التي تجعلها لها تراها[٤].

وانظر قول مالك: ما علم أهل المعرفة أنه من داء الفرج[٥] [٦].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٤ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، والمدونة ٢/ ٢١٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/١٤٨، وتبصرة الحكام ٢/ ٧٤، ٧٥.

(٢) أورد هذا القول في النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب، (عن ابن القاسم وابن الهندي).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٤ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٢ أ. وقال في النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب: (قال سحنون قال ابن القاسم: لا ينظر إليها النساء وقد قال ترد به فكيف يعرف بذلك إلاَّ بنظرهن قال أبو عمران وروى عن ابن زياد عن مالك مثل قول سحنون وصوبه ابن لبابة وقال هو مذهب مالك وأصحابه).

(٤) تبصـرة الحكـام ٢/ ١٣٩، ١٤٠، وكتـاب النـوازل ١/ ١٥٩، ١٦٠، وشـرح ميـارة ١/ ٢٠٢.

(٥) قال في النهاية والتمام/ ل ٢٨ ب: (روى ابن وهب عن مالك إذا أنكرت البكر الوطء وادعاه الزوج أن النساء ينظرن إليها قال ابن أبـي زمنين: وعلى هذا يدل لفظ الكتاب في نظر النساء إلى فرج المرأة يريد ما في النكاح الأول من قوله وما علم أهل المعرفة أنه من عيب الفرج ردت به).

(٦) المدونة ٢/ ٢١٢، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٤ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٨، وتبصرة الحكام ٢/ ٧٤، ٧٥.

ومن المجموعة: إذا تزوج الرجل المرأة على أنها بكر فألفاها ثيباً:

فله القيام بذلـك فإن لم يصدق في ذلك وكذبته الزوجة فله اليمين عليها إن كانت مالكة نفسها، أو على الأب إن كانت ذات أب ولا حد عليه في هذا ولا لعان، لأن العذرة[1] قد تسقط بغير الجماع من سقطة أو وثبة أو حركة، وعلى أوليائها أن يشهروا أمرها في الجيران ويشيعوه ليسقط بذلك عنها العار والعيب.

فإن أنكحها أبوها يوماً ما كان عليه أن يعرف الزوج بذلك.

فإن لم يعرفه: كان له الرد بالعيب النازل بها إن علم بذلك قبل الدخول ويأخذ جميع ما كان أصدقها.

وإن لم يعلم إلاَّ بعد الدخول: فإنّ له رَدَّها أيضاً بذلك وترجع بجميع المهر ويترك لها منه ربع دينار قدر ما تستحل به.

وإن تمادى الزوج على وطئها بعد معرفته بالعيب:

فلا قيام له، ويزوجها أبوها وهي في حجره كما ينكح البكر[2].

وإذا خلا الزوج بامرأته خلوة بناء وادعت المسيس:

وجب لها عليه الصداق بيمينها.

---

(١) العذرة: «البكارة».

القاموس المحيط ٢/ ٨٩ (فصل العين، باب الراء، مادة/ عذر).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، وكتاب النوازل ١/ ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، وشرح ميارة ١/ ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٥٠، ١٥١.

وسقط عنه إذا قالت لم يمسني ثيباً كانت أو بكراً رشيدة أو سفيهة أو مولى عليها من أب أو وصي، إذ لا يجب لها ذلك إلاَّ بدعواها.

كما يجب لها ذلك بدعواها كذلك يسقط لها عنه بإقرارها أنه لم يجب لها[1].

❑ ❑ ❑

(١) النهاية والتمام/ ل ١٣ أ ب، ٢٦ أ، ٣٠ أ، الكافي ١/٤٥٨، ٤٥٩.
وانظر: التفريع ٢/٤٢، ٤٣، ومواهب الجليل ٣/٥٠٧.

فهرس موضوعات المجلد الثالث

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

❑ ❑ ❑